


C. THEORET
Law Bookseller



DROIT CIVIL

EXPLIQUÉ.

COMMENTAIRE DU TITRE V, LIVRE III,
DU CODE CIVIL :

DU CONTRAT DE MARIAGE

ET DES DROITS RESPECTIFS DES ÉPOUX.

II.

Paris. — Imprimerie de Wittersheim, 8, rue Montmorency.

LE DROIT CIVIL

EXPLIQUÉ

SUIVANT L'ORDRE DES ARTICLES DU CODE,
DEPUIS ET Y COMPRIS LE TITRE DE LA VENTE.

DU CONTRAT DE MARIAGE

ET DES DROITS RESPECTIFS DES ÉPOUX.

COMMENTAIRE
DU TITRE V, LIVRE III, DU CODE CIVIL,

PAR M. TROPLONG,

PREMIER PRÉSIDENT DE LA COUR D'APPEL DE PARIS, MEMBRE DE L'INSTITUT,
OFFICIER DE LA LÉGION D'HONNEUR.

DEUXIÈME ÉDITION,

AUGMENTÉE
D'UNE TABLE ALPHABÉTIQUE ET ANALYTIQUE DES MATIÈRES.

—

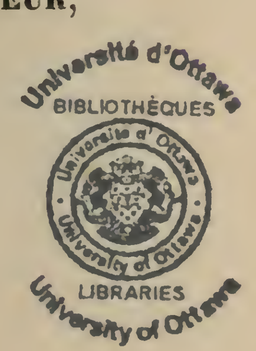
TOME DEUXIÈME.

—

PARIS,
CHARLES HINGRAY, LIBRAIRE-ÉDITEUR,
12, RUE DE SEINE.

—

1851.





CODE CIVIL.

LIVRE III.

TITRE V.

DU CONTRAT DE MARIAGE

ET DES DROITS RESPECTIFS DES ÉPOUX.

DÉCRÉTÉ LE 12 FÉVRIER 1804, PROMULGUÉ LE 22.

SUITE DU CHAPITRE II,

PREMIÈRE PARTIE,

SECTION Ire.

DE CE QUI COMPOSE LA COMMUNAUTÉ ACTIVEMENT ET PASSIVEMENT.

§ 2. — DU PASSIF DE LA COMMUNAUTÉ ET DES ACTIONS QUI EN RÉSULTENT CONTRE LA COMMUNAUTÉ.

ARTICLE 1409.

La communauté se compose passivement :

1° De toutes les dettes mobilières dont les époux étaient grevés au jour de la célébration du mariage, ou dont se trouvent chargées les successions qui leur échoient durant le ma-

riage, sauf la récompense pour celles relatives aux immeubles propres à l'un ou à l'autre des époux ;

2° Des dettes, tant en capitaux qu'arrérages ou intérêts, contractées par le mari pendant la communauté, ou par la femme du consentement du mari, sauf la récompense dans les cas où elle a lieu ;

3° Des arrérages et intérêts seulement des rentes ou dettes passives qui sont personnelles aux deux époux ;

4° Des réparations usufructuaires des immeubles qui n'entrent point en communauté ;

5° Des aliments des époux, de l'éducation et entretien des enfants, et de toute autre charge du mariage.

SOMMAIRE.

692. Transition. Du passif de la société conjugale.
693. De quelques-unes des causes de ce passif. Charges diverses et nombreuses du mariage.

§ 1. *Des dettes mobilières des époux au jour de la célébration du mariage.*

694. Quelles sont les raisons pour lesquelles la communauté est chargée de ces dettes? *qui épouse le corps, épouse les dettes.*
695. Dans les sociétés ordinaires, la société n'est chargée que des dettes contractées depuis son établissement. La communauté est beaucoup plus large; elle prend la personne avec les dettes qui sont attachées à elle. Objection contre cette combinaison de la communauté légale. Réponse.

721. Même les dettes de *mauvais ménage* faites par le mari sont payables aux tiers par la communauté, bien que celle-ci n'en ait pas profité.

722. Dans les sociétés ordinaires, la société n'est tenue qu'autant que son gérant a agi *nomine sociali.*

Le mari est toujours censé agir comme représentant de la société ; il est la communauté même, agissant par lui.

723. Les dettes du mari les plus étrangères à l'administration de la communauté retombent sur elle.

724. La communauté est même tenue envers les tiers des dettes contractées par le mari pour lui faire fraude, si les tiers sont de bonne foi. Renvoi aux art. 1414 et 1416.

725. Suite et conclusion.

726. D'où provient ce droit du mari de grever la société conjugale des dettes les plus onéreuses? Est-ce parce qu'il est le mandataire tacite de la femme? ne serait-ce pas plutôt parce qu'il est le maître de la communauté, ayant puissance et autorité sur la femme?

727. Des dettes par rapport à la femme. N'a-t-elle pas certains recours contre son mari? ne doit-elle pas être récompensée dans certains cas?

Théorie des récompenses.

Le mari doit indemniser la femme de tout ce qu'il a tiré de la communauté pour ses affaires privées.

728. Mais en dehors de cette hypothèse, la femme n'a pas de récompense à exiger du mari pour les dettes dont il a chargé la communauté, même pour dissipations, dégradations, dilapidations, fautes. *Maritus potest perdere, dissipare, abuti.*

Il n'y a d'exception à cela qu'en ce qui concerne les amendes pour délit, et les acceptations imprudentes de successions.

729. Conséquences de ceci.

Exemples d'une dette dont la communauté n'a pas profité, et dont elle est tenue sans récompense pour la femme.

730. De la garantie due par le mari pour vente du bien propre de sa femme. C'est là une dette de communauté.

731. Suite. Variations de Pothier sur cette question.

732. Suite.

733. Suite.

734. A plus forte raison la femme est-elle tenue des dettes contractées par le mari en acquit d'une obligation naturelle.

De la dot promise par le mari à un enfant commun sur les conquêts de la communauté. La femme en est tenue pour moitié sans récompense.

735. La femme n'a pas droit à récompense pour les dépenses que fait le mari en ce qui concerne la nourriture et l'entretien de ses enfants du premier lit *dans la maison conjugale*. Ce sont dépenses domestiques et journalières.

736. En serait-il autrement si le mari prenait de l'argent dans la communauté pour entretenir les enfants dans les écoles? La femme aurait-elle droit à récompense?

737. *Quid* des dots que le mari se serait engagé à donner à ses enfants du premier lit avec les conquêts de sa seconde communauté?

738. Des dettes contractées par le mari pour décharger son immeuble de quelque redevance ou de quelque servitude.

739. Résumé sur tout cela.

740. Des dettes de la femme.

La femme ne peut engager la communauté que lorsqu'elle agit par délégation de son mari. Rôle de la femme dans le mariage.

741. Le mandat du mari n'a pas besoin d'être exprès ; il est souvent tacite.

Exemples de dépenses faites par les femmes chez les fournisseurs, et à l'égard desquelles on demande si le mari en est tenu. Opinion de D Argentré repoussée comme trop rigoureuse.

742. De la femme qui signe pour son mari illettré.

De la femme qui gère le commerce de son mari.

743. Mais quand la femme agit sans mandat exprès ou tacite, la communauté n'est pas tenue de ses obligations.

744. *Quid* si la dépense faite par la femme avait tourné au profit de la communauté ?

745. Des dépenses faites par la femme que son mari a injustement éloignée du domicile conjugal.

746. La femme, marchande publique, oblige la communauté. Renvoi à l'art. 1426.

747. Les délits de la femme n'obligent pas la communauté, à moins qu'elle ne les ait commis dans l'exécution d'un mandat à elle donné par son mari.

748. Résumé sur tout cela, et renvoi.

749. Quelle est l'influence de la renonciation de la femme à la communauté sur les dettes qu'elle a contractées ? Différence entre les dettes qu'elle a contractées avec le mandat de son mari, et celles qu'elle a contractées en s'obligeant principalement avec ce dernier envers les tiers.

§ 4. *Des arrérages et intérêts découlant des dettes passives stipulées personnelles et propres des deux époux.*

750. Ces intérêts sont à la charge de la communauté, bien que le capital qui les doit soit propre.

751. Exemple.

752. Autre.

753. La communauté est chargée des impôts des propres.

COMMENTAIRE.

692. Après avoir traité, dans le § 1, des éléments dont se compose l'avoir de la communauté, nous arrivons au § 2, qui est consacré au passif de l'association

conjugale (1) Ce point est traité dans le Code civil avec beaucoup de soin et d'étendue. Les materiaux réunis par l'ancienne jurisprudence mettaient sous la main du législateur de grandes richesses; il en a profité avec discernement. Nous nous rattacherons suivant notre habitude à ces doctrines des maîtres d'autrefois; elles ne sont si solides que parce qu'elles pénètrent profondément dans les entrailles du droit.

693. L'association conjugale ne peut se mouvoir sans contracter des obligations. Soit qu'elle agisse sur elle-même, soit qu'elle agisse avec les tiers, elle trouve dans son action intérieure et extérieure, des causes d'engagement, ou autrement dit des dettes, qui forment son passif et correspondent à son actif.

Voyez, en effet, à combien de dépenses diverses sont soumis les époux dès leur entrée en ménage.

Il faut pourvoir aux besoins personnels des époux, à la nourriture, au logement, à l'entretien, aux frais de maladie. Ce sont évidemment des charges de la communauté. Plus tard viennent les enfants; il faut les élever, puis les doter pour les établir: de là de nouveaux devoirs et de nouvelles obligations pour la communauté.

A côté de ces dépenses, il y a les dettes contractées tantôt pour changer certaines conditions des

---

(1) V. aussi l'art. 1482, qui énumère quelques dettes communes qui augmentent le passif depuis la dissolution.

biens, tantôt pour améliorer la situation du ménage, tantôt pour parer à des revers et suffire à des besoins imprévus. On échangera un conquêt contre un autre conquêt ; on achètera un immeuble avec des économies espérées ; on fera des ventes qui donneront matière à garantie ; on contractera des dettes hypothécaires ou chirographaires. Si les époux ont des droits propres, la communauté peut avoir des engagements personnels avec eux et être leur débitrice. Quand l'on vend les propres de la femme, il lui en est dû remploi. C'est une dette contractée par la communauté envers elle (1), et la femme, quoique partie dans la communauté, en est alors créancière. Le mari peut être dans la même situation. Et puis quand les époux ont des immeubles propres, et que ces immeubles ont besoin de réparations usufructuaires, qui sera tenu de ces réparations, si ce n'est la communauté? ne recueille-t-elle pas les fruits de ces immeubles?

D'un autre côté, la communauté est dépositaire des apports des époux. Elle a comme telle des obligations à remplir ; elle doit vider ses mains et restituer ce qu'elle a reçu. Les époux ont contre elle l'action de reprise.

Ce n'est pas tout. Les époux, en se mettant en communauté, peuvent avoir des dettes personnelles. Ces dettes tombent dans la communauté et sont une charge de l'actif.

---

(1) Lebrun, p. 221, n° 35.

On le voit donc : la communauté, dans le mouvement compliqué de ses opérations, est une source d'obligations nombreuses; elle donne naissance à un passif qui est une des matières les plus importantes de notre sujet.

Nous allons nous en occuper dans l'ordre suivi par l'art. 1409.

§ 1. *Des dettes mobilières dont les époux étaient grevés au jour de la célébration du mariage.*

694. L'art. 1409, emprunté à l'ancien droit commun de la France (1), veut que la communauté prenne dans son passif les dettes mobilières dont les époux étaient personnellement grevés, pour quelque cause que ce fût, au jour de la célébration du mariage.

Quelle est la raison de ce point de droit? elle mérite d'être étudiée.

La première qui se présente à l'esprit est celle-ci : Comme le mobilier des époux entre dans l'actif

(1) Cout. de Paris, art. 221.
Bourbonnais, art. 241.
Bourgogne, chap. 4, art. 10.
Clermont, art. 186.
Étampes, art. 96.
Nantes, art. 119.
Montfort, art. 126.
Orléans, art. 187.
Perche, art. 102.
Péronne, art. 118.

de la communauté, il est juste que leurs dettes mobilières entrent dans le passif (1). C'était d'ailleurs une idée du vieux droit français, que les dettes mobilières suivent le mobilier et en sont une charge (2).

Mais remarquez-le : cette règle, déjà fort affaiblie dans l'ancienne jurisprudence, n'a plus aucune valeur aujourd'hui, où les biens de toute espèce sont le gage des créanciers. Il n'est donc pas vrai de dire (et déjà plus d'un auteur en avait fait la remarque avant le Code civil (3)) que les dettes mobilières n'entrent dans la communauté qu'à cause des meubles (4) : un époux peut n'avoir en se mariant que des dettes sans mobilier appréciable, et ces dettes n'en entrent pas moins dans le passif de la communauté. Il faut donc répondre que les dettes entrent dans la communauté, non pas *secundariò* et par voie de conséquence, mais *primariò et per se*, naturellement, de plein droit ; elle suivent la personne parce qu'elles sont une obligation personnelle, attachée, si l'on peut ainsi parler, au corps de l'époux. De là cette maxime

---

(1) Pothier sur Orléans, *Introd.*, t. 10, n° 24 ; et *Communauté*, n° 233.
Ferrières sur Paris, art. 221, § 1, n° 1.

(2) *Id.*

(3) Lebrun, p. 236, nos 5 et 6.

(4) C'est cependant la raison de MM. Rodière et Pont, t. 1, n° 526.

de Loisel : *Qui épouse le corps, épouse les dettes* (1). L'apport ne règle pas les dettes ; les dettes ne se mesurent pas sur l'apport. Elles sont en totalité une charge virtuelle de la communauté (2) ; pour les exclure, même en partie, il est nécessaire que le contrat de mariage s'en explique positivement ou au moyen d'équipollents (art. 1498, 1511 et 1514).

695. Dans les sociétés particulières, et même dans la société d'acquêts, les dettes existantes au moment de l'association, n'entrent pas dans le passif commun. Les associés ne sont tenus que des dettes faites *manente societate* (3).

Il en est autrement dans la communauté conjugale, beaucoup plus étendue que la société d'acquêts. Dans toutes les autres sociétés, on n'associe que des intérêts ; mais la communauté conjugale, suite d'un contrat en vertu duquel on a *épousé le corps*, ne ressemble à aucune autre société.

---

(1) Liv. 1, t. 2, n° 8.
Meaux, art. 65.
Melun, art. 215.
Blois, art. 180.

(2) Meaux, art. 65.
Paris, art. 221, 222.
Nivernais, t. 23, art. 2.
Infrà, n°s 787, 1942 et 1943.

(3) L. 27, D., *Pro socio*.
M. Tessier, *Société d'acquêts*, n°s 137 et 326.

Contre ce principe qui fait entrer de plein droit dans la communauté les dettes des époux antérieures au mariage, on peut dire que ces dettes peuvent souvent être fort inégales de part et d'autre; que cependant les parties en se mariant cherchent ordinairement à établir l'égalité de position et d'apport; que c'est en vain qu'on aurait stipulé cette égalité, si tout à coup l'équilibre se trouvait rompu par l'apparition de dettes de l'un des conjoints beaucoup plus considérables que les dettes de l'autre (1).

On répond victorieusement:

L'égalité d'apport n'empêche pas beaucoup d'inégalités secondaires, qui sont parfaitement conciliables avec le régime de la communauté. C'est ainsi que, malgré l'égalité d'apport, il y a presque toujours une inégalité d'industrie: pourquoi ne pourrait-il pas y avoir aussi inégalité dans les dettes? La communauté embrasse une longue suite d'années pendant lesquelles les inégalités accidentelles peuvent se corriger et se compenser. Tel époux qui en se mariant n'apporte que des dettes, relèvera peut-être la communauté par son industrie et sera la cause de son opulence; tel autre qui a apporté de l'argent et pas de dettes, la compromettra peut-être par ses folles dépenses et ses dissipations. Il y a donc là un ensemble d'événements possibles, de chances, de

(1) *Infrà*, n° 1780, art. 1485.
MM. Duranton, t. 14, n° 215,
Et Odier. t. 1, n° 153.

progrès, qui font qu'on ne doit pas s'arrêter à ces particularités (1).

696. Au surplus, nous ferons remarquer tout de suite une différence entre le mari et la femme. La femme peut s'exempter des dettes du mari en renonçant à la communauté. Le mari ne peut jamais s'exempter des dettes de la femme, puisque le droit de renonciation ne lui appartient pas.

C'est pour prévenir ce résultat qu'il arrive souvent que les époux se marient avec séparation des dettes. Cette clause est fort utile pour que le mari ne soit pas exposé à payer les dettes de la femme (2); elle a de tout temps été pratiquée (3).

697. Quand le contrat de mariage laisse les choses à leur cours naturel, les dettes des époux ne sont plus des dettes des conjoints; elles sont des dettes de la communauté, sauf cependant le droit du tiers créancier, qui reste intact et ne souffre pas de ce changement (4). Sous ce rapport, ces dettes conservent la marque de leur origine, et on reconnaît

---

(1) Lebrun, p. 237, n° 6.

MM. Rodière et Pont donnent d'autres raisons qui nous paraissent moins concluantes (t. 1, n° 527).

(2) Lebrun, *loc. cit.*

(3) Lebrun, *loc. cit.*

Bacquet, *Droits de justice*, chap. 21, n° 101.

(4) Art. 1466, 1494.

Infrà, n° 1784.

celui qui les a contractées. C'est le cas de dire avec un texte romain : *Non propterea tamen rei veritas confusa est.*

698. Il y a cependant une différence entre ces dettes, et celles que le mari a faites pendant la communauté. Ces dernières obligent le mari pour le tout, même après la dissolution de la communauté, parce qu'il les a contractées lui même, et que les créanciers ont suivi sa foi. Au contraire, lorsqu'il s'agit des dettes de la femme antérieures au mariage et entrées en communauté, il est bien vrai que le mari en est tenu pour le tout, pendant le mariage, comme seigneur et maître de la communauté (1); mais à la dissolution, alors qu'il n'est plus chef de la communauté, il n'en est plus tenu que pour sa moitié, comme partiaire dans la communauté (2).

699. Un effet très-remarquable de cette entrée des dettes personnelles dans la communauté, c'est que les conquêts que fait la communauté y sont affectés. Ainsi, par exemple, le mari est frappé d'une condamnation qui l'oblige à payer telle somme en vertu d'un jugement rendu contre lui avant son mariage : l'hypotheque judiciaire du jugement viendra s'étendre sur les conquêts faits pendant le mariage ;

---

(1) *Infrà*, n° 700.

(2) Art. 1485.

Lebrun, p. 239, n° 12.

elle les suivra même dans le lot de la femme(1). Ces conquêts sont une partie de la communauté, et comme la dette est devenue dette de la communauté, l'hypothèque s'attache à tout ce qui est susceptible d'être atteint par elle dans la communauté.

700. Un autre effet non moins remarquable et que nous indiquions au n° 698, c'est que le mari peut être poursuivi personnellement, pour le payement des dettes mobilières de sa femme contractées avant le mariage (2) ; car il est maître de la communauté; de plus, il a la jouissance des biens de sa femme. La communauté l'oblige envers les créanciers de sa femme, de même que pour ses propres dettes. De là cette règle des coutumes, *Qui femme épouse, ses dettes épouse* (3); règle que la coutume de Blois exposait avec plus d'étendue dans son art. 180, qu'il est bon de rappeler : *Homme qui prend femme par mariage, la prend* CUM HONORE ET ONERE, *et par ce moyen, est tenu de payer les dettes personnelles dont il l'a trouvée chargée et tenue,* et POUR ICELLES PEUT ÊTRE POURSUIVI.

(1) *Infrà*, n°s 1676, 1799 et 1802.
Lebrun, p. 238, n° 12.
MM. Toullier, t. 13, n° 263.
Duranton, t. 14, n° 498.
Odier, t. 1, n° 567.

(2) Ferrières sur Paris, art. 221, § 1, n° 21.
Infrà, n° 1780, art. 1485.

(3) Meaux, art. 65.
Infrà, n° 769.

C'est ce qui fait dire à Bacquet : *Maritus, ducendo uxorem, contraxisse videtur cum creditoribus uxoris: quemadmodùm hæres, adeundo hæreditatem, censitur contraxisse cum creditoribus hæreditatis* (1).

Aussi, après la dissolution du mariage, le mari n'a-t-il aucun moyen de s'exempter du payement de la moitié du total de ces dettes de la femme. Vainement offrirait-il de la payer jusqu'à concurrence des biens apportés par sa femme en communauté, ou jusqu'à concurrence de l'émolument qu'il en a fait : il n'y serait pas reçu ; la dette lui est devenue personnelle: il faut qu'il en paye sa part, même sur ses biens personnels (2).

701. Et puisque la dette forme une dette de communauté, la femme jouit à cet égard de tous les priviléges de renonciation, d'indemnité, etc., que le système de la communauté lui attribue pour les dettes ordinaires (3). Nous reviendrons sur ceci en commentant les art. 1410 et 1494.

702. Nous verrons aussi par cet art. 1410, que les

---

(1) *Droits de justice*, chap. 21, n° 100.

(2) Bacquet, *id.*
Infrà, art. 1485, n° 1780.

(3) Lebrun, p. 255, n° 3.
Bacquet, *Droits de justice*, chap. 21, n° 100.
Infrà, n° 1857.

dettes de la femme n'incombent sur la communauté qu'autant qu'elles ont une date certaine, antérieure au mariage; sans quoi, une femme pourrait ruiner son mari en antidatant des obligations.

703. Du reste, quoique le mari devienne personnellement débiteur des dettes de la femme, il est bon d'observer que les titres antérieurs au mariage, exécutoires contre la femme, ne sont exécutoires contre le mari que huit jours après la signification qui lui en est faite (1). On argumente ici avec raison de ce qui a lieu en matière de succession. Il faut éviter les surprises, et laisser au mari qui a pu ignorer la dette, le temps de se procurer les moyens de la payer.

704. Maintenant, voyons ce qu'on entend par dettes mobilières.

En principe, rien n'est plus facile que de répondre à cette question : *Actio ad mobile est mobilis, ad immobile est immobilis*. Mais, dans l'ancien droit, l'application rigoureuse de cette règle avait paru conduire à des injustices criantes, et on avait adopté des tempéraments qui s'en écartaient. Ainsi on était

---

(1) Arg. de l'art. 877 C. civ. et de ce que dit Pothier, n° 242.
MM. Toullier, t. 12, n° 201.
Duranton, t. 14, n° 250.
Rodière et Pont, t. 1, n° 532.

d'accord pour ne faire tomber dans la communauté, que sauf récompense, la dette des époux contractée avant le mariage pour des immeubles propres. C'est pourquoi le prix encore dû d'un immeuble, acquis avant le mariage, n'était pas mis au rang des dettes mobilières pures, attendu qu'il était dû pour un propre, et qu'on pensait qu'il était trop dur que le conjoint fît payer à la communauté le prix d'un immeuble qu'il gardait pour lui seul (1). Quelle injustice, en effet, si l'époux conservant la chose comme propre, eût mis le prix à la charge de la communauté! On considérait beaucoup plus la cause et l'origine de l'action que son objet (2). Il en était de même d'une soulte de partage à payer pour immeubles (3). Ces dettes n'étaient pas dettes de communauté (4) au même titre que les

---

(1) Lebrun, p. 244, n° 26.
Pothier sur Orléans, *Introd.*, t. 10, n° 26 ; et *Communauté*, n°s 239 et 269.
Lalande sur Orléans, art. 186.
Ferrières sur Paris, art. 221, § 1, n°s 10 et 11.

(2) Lebrun, *loc. cit.*

(3) Dumoulin sur Tours, art. 208.
Théveneau sur l'ordonnance de 1510, art. 71.
Lebrun, *loc. cit.*, n° 27.
Pothier, *loc. cit.*

(4) Bretagne, art. 242.
Maine, art. 302.
Anjou, art. 286.
Louet, lettre A, somm. 3.

dettes purement mobilières ; elles n'entraient dans la communauté qu'à charge de récompense. On les considérait comme n'étant que l'exécution et l'accomplissement du contrat de vente antérieur au mariage, lequel avait effet *in præteritum, non secùs ac in venditione contractâ sub conditione* (1).

705. Remarquons toutefois que quant au créancier, il n'y avait pas de distinction à faire. La dette était à son égard dette de communauté ; il pouvait poursuivre la communauté pour le tout. Ricard pensait le contraire (2) ; c'était une erreur. Eu égard au créancier, il n'y avait pas d'autre règle que la maxime vulgaire : *Actio ad mobile est mobilis, ad immobile est immobilis.* Pour lui, le prix de l'acquisition était une dette mobilière qui entrait en communauté ; et si c'était la femme qui fût débitrice, il avait droit de poursuivre le mari, sauf recours de celui-ci pour être récompensé.

Il y avait donc là deux aspects : entre époux, la communauté obligeait à récompense, afin de conserver l'égalité et de ne pas permettre que l'un des époux se conservât des propres aux dépens de l'association conjugale (3). Mais à l'égard du créancier, la fiction qui ne faisait entrer le prix dans la communauté que

---

(1) Brodeau sur Louet, lettre A, somm. 3, n° 2. *Infrà*, n° 1170.
(2) Sur Paris, art. 221.
(3) *Infrà*, n° 1168.

sauf restriction, n'avait pas lieu, et le mari pouvait être actionné (1).

706. C'est ce que notre article consacre expressément dans son premier paragraphe, par ces expressions : *sauf récompense pour celles relatives aux immeubles propres à l'un ou à l'autre des époux.* L'équité de cette disposition est palpable ; sans elle, on tomberait dans toutes les injustices du *summum jus*, et la communauté serait un piége tendu à l'un des époux par celui qui, sans argent, aurait fait des acquisitions avant le mariage (2).

707. Ce que nous venons de dire du cas où l'époux est débiteur du prix d'un immeuble par lui acheté avant le mariage, s'applique au cas où il est débiteur de sommes qui, avant le mariage, ont affranchi l'immeuble propre, ou l'ont amélioré (3).

708. On comprend, du reste, que tout cela n'est vrai qu'autant que l'immeuble auquel la dette se rattache, est possédé au moment du mariage par l'époux propriétaire ; car s'il l'avait vendu avant le mariage, les dettes contractées pour cet immeuble

---

(1) Lebrun, p. 245 et 246, nos 22, 23.
Infrà, n° 1170.

(2) *Junge* art. 1437.
Et *infrà*, n° 1170.

(3) M. Zachariæ, t. 3, p. 433.

seraient des dettes ordinaires qui ne donneraient lieu à aucune récompense (1). En effet, lorsque l'immeuble a été vendu, il n'est pas resté un propre de l'existence duquel on puisse argumenter pour exiger récompense.

709. Mais revenons au droit de récompense sanctionné par notre article. Puisque la dette ne doit être payée par la communauté que sauf récompense, pourquoi donc la jurisprudence a-t-elle condamné l'opinion de Lebrun, qui, appliquant à la créance ce qui est vrai pour la dette, voulait que la créance de l'époux qui avant le mariage a vendu un immeuble resté non payé, ne tombât pas dans la communauté (2)? ne doit-il pas y avoir réciprocité entre l'actif et le passif? Si le passif n'entre dans la communauté que sauf récompense, pourquoi l'actif va-t-il s'y perdre sans récompense? Ne peut-on pas reprocher au Code civil de manquer d'équité, en se prêtant à une différence si difficile à expliquer?

Il est, en effet, des auteurs qui ont taxé notre article d'injustice; ils ont dit : Lorsque l'époux a vendu avant son mariage un immeuble propre, si

---

(1) Pothier, n° 239.
MM. Toullier, t. 12, n°s 209, 210.
Duranton, t. 14, n° 214.
Zachariæ, t. 3, p. 434, note 20.
Odier, t. 1, n° 161.

(2) *Suprà*, n° 557.

le prix lui en est encore dû, ce prix tombe dans la communauté sans récompense (1) ; et voilà qu'au contraire, lorsque l'époux a acheté un immeuble et qu'il est débiteur du prix, cette dette lui reste propre, de telle sorte que si elle est payée par la communauté, il en doit récompense à la caisse commune. Que suit-il de là? c'est que l'avantage est toujours pour la communauté : elle profite de la dette active ; elle n'est tenue que sauf récompense de la dette passive (2).

Ces reproches manquent de justesse (3), et la loi serait à faire, qu'il faudrait la faire telle qu'elle est.

Quand l'immeuble de l'époux est vendu avant le mariage et que le prix lui en est dû, pourquoi ce prix ne tomberait-il pas dans la communauté? Serait-ce parce que ce prix est la représentation de l'immeuble aliéné? mais il est de principe certain qu'il n'y a pas de subrogation en pareille matière. L'époux a cessé d'être propriétaire de la chose avant le mariage; tout rapport entre l'immeuble et lui a été rompu : il ne reste plus qu'une somme d'argent à quoi tend l'action, et cette somme échoit nécessairement à la communauté, quelle qu'en soit la cause et l'origine.

---

(1) *Suprà*, n° 357.

(2) MM. Duranton, t. 14, n° 218.
Zachariæ, t. 3, p. 433, note 20.
Odier, t. 1, n° 163.

(3) MM. Toullier, t. 5, p. 70.
Rodière et Pont, t. 1, n° 549.

Mais la position est bien différente quand l'époux acquéreur d'une chose qu'il n'a pas payée, veut la faire payer par la communauté, bien qu'il la possède en propre et qu'il entende qu'elle reste exclue de la communauté; et voilà ce qui distingue ce cas du précédent. Tout à l'heure, nous n'avions pas le spectacle d'un individu qui veut garder tous les avantages pour lui, et faire payer par autrui les dettes d'une chose qu'il entend se conserver propre. Ici, au contraire, par une prétention offensante pour la raison, c'est une personne refusant de mettre en commun, une chose dont elle exige que la société paye les charges.

On compare donc deux situations qui n'ont aucune analogie. Savez-vous où se trouve la parité? entre la créance pour prix d'un immeuble vendu avant le mariage (1), et la dette du prix d'un immeuble acheté avant le mariage, mais n'étant plus possédé à cette époque (2). En effet, des deux parts, l'immeuble a disparu, et l'injustice a disparu avec lui; aussi ces deux hypothèses sont-elles résolues par une règle de réciprocité. Dans la première, la créance entre dans la communauté sans récompense; dans la seconde, la dette y entre aussi sans récompense.

710. Mais continuons à nous occuper de quelques cas où l'on demande si la dette est mobilière ou immobilière.

---

(1) *Suprà*, n° 357.
(2) *Suprà*, n° 708.

La veuve d'un fermier est-elle obligée d'exécuter un bail fait par son mari avant son mariage?

Par exemple :

Pierre a passé bail pour neuf ans avec Duroc. Il épouse plus tard Françoise et se marie avec elle en communauté. Il décède avant l'expiration des neuf ans et sa veuve accepte la communauté. L'obligation d'entretenir le bail est-elle une dette de communauté dont l'épouse soit tenue?

Dans l'ancien droit, il y avait des auteurs et des arrêts qui décidaient que l'obligation de continuer le bail constituait une dette immobilière. Mornac cite un arrêt du 30 juin 1581 qui l'a ainsi décidé, en déchargeant une veuve de l'obligation de continuer un bail contracté par son mari avant son mariage, et qui avait encore sept ans à courir (1).

Lebrun voulait au contraire que le bail fait avant le mariage fût une simple obligation mobilière, faisant partie de la communauté et grevant la veuve qui accepte (2). Je suis également de cet avis: mais ce n'est pas par la raison donnée par Lebrun que le bail n'emporte pas aliénation de l'immeuble. Qu'importe ici la nature du droit transmis au preneur? Ce qui est à considérer, c'est la nature de l'obligation contractée par lui en retour de ce qui lui a été transmis. Or, cette obligation consiste à payer des fermages an-

---

(1) Sur la loi 9, C., *De loc. cond.*

(2) P. 247, n° 35.

Junge MM. Rodière et Pont, t. 1, n° 541.

nuels, à faire les cultures, etc., toutes obligations mobilières dont le bailleur demande l'accomplissement.

711. L'obligation de faire est dette mobilière. Elle se traduit en dommages et intérêts (1). Si donc le mari s'est obligé avant le mariage à construire une maison, cette obligation tombe dans la communauté. De deux choses l'une en effet : ou il construit la maison, ou il ne la construit pas ; s'il la construit, il accomplira son obligation en fournissant des matériaux et une main d'œuvre qui sont des valeurs mobilières ; s'il ne la construit pas, il sera quitte par des dommages et intérêts, et ce sont encore là des meubles.

712. L'obligation de garantir la pleine jouissance d'un immeuble vendu et livré est également mobilière (2) ; elle se traduit dans l'obligation d'un fait ou dans des dommages et intérêts.

713. Nous n'en dirons pas davantage sur ce sujet, que nous pourrions étendre à l'infini. On s'aidera de ce que nous avons enseigné ci-dessus dans notre commentaire de l'art. 1401 (3). Nous nous bornerons à remarquer qu'une dette mobilière ne

(1) MM. Toullier, t. 12, n° 208.
Rodière et Pont, t. 1, n° 541.
(2) MM. Duranton, t. 14, n° 225.
Zachariæ, t. 3, p. 430, note 10.
(3) N°s 369 et suiv.

cesse pas d'être telle parce qu'elle est garantie par une hypothèque (1).

714. Il est cependant très important d'ajouter une observation.

Nous avons vu au n° 704 que l'art. 1409 reçoit une exception tirée de l'art. 1437, et que la communauté en payant les dettes en question a droit à récompense.

A cette exception il faut en ajouter une autre qui se fonde sur l'art. 1469 du Code civil, et qui est relative à l'obligation de doter un enfant d'un premier lit. Cette obligation de doter est tout à fait personnelle à l'époux, et s'il est pris des fonds dans la communauté pour l'accomplir, la communauté a droit à récompense. Une telle dette, en effet, ne ressemble pas aux dettes ordinaires. Le père qui doit la dot et qui la paye, ne perd pas irrévocablement ses droits sur les valeurs dont il s'est dessaisi ; il peut succéder à son fils doté, et ce n'est pas là une de ces dettes qui s'éteignent par le payement sans laisser aucune suite (2). La dot n'est qu'un avancement d'hoirie;

---

(1) Pothier, n° 236.
Suprà, n° 366.
Douai, 6 janvier 1846 (Devill., 47, 2, 333).
MM. Duranton, t. 14, n°ˢ 215, 216.
Rodière et Pont, t. 1, n° 545.
Zachariæ, t. 3, p. 430.

(2) Bastia, 31 janvier 1844 (Dalloz, 44, 2, 17, 18).
MM. Rodière et Pont, t. 1, n° 550.
Infrà, n°ˢ 1172 et 1615.

elle est destinée à figurer dans le partage de la succession de celui qui l'a constituée, et il serait injuste que les enfants du premier lit profitassent de la somme tirée des biens de la communauté au préjudice de l'autre époux (1).

715. Quant aux dettes immobilières, elles n'entrent pas dans la communauté ; elles restent propres comme l'immeuble auquel elles sont attachées. Pierre est tenu, non comme débiteur personnel, mais comme tiers détenteur, d'une dette hypothéquée sur son immeuble propre : ce n'est pas là une obligation dont la communauté soit tenue (2). Pierre doit livrer l'immeuble dont il est propriétaire et possesseur, ou bien il doit constituer une servitude sur tel immeuble déterminé à lui appartenant. Ce sont là des dettes immobilières dont la communauté n'est pas tenue (3).

§ 2. *Des dettes dont se trouvent chargées les successions échues durant le mariage.*

716. Nous ne nous arrêterons pas pour le moment au développement de cette partie de l'art. 1409, car la matière des dettes de succession est réglée avec détail par les art. 1411 et suivants du Code

(1) *Contrà*, M. Duranton, t. 14, n° 287.
(2) Pothier, n° 238.
MM. Zachariæ, t. 3, p. 431.
Rodière et Pont, t. 1, n° 548.
(3) *Id.*

civil, et c'est pour ces articles que nous réservons notre commentaire (1).

717. Il suffira de remarquer pour le moment, que ces articles n'ont eu en vue que les dettes des successions échues pendant le mariage. Quant aux dettes mobilières qui font partie d'une succession échue avant le mariage, elles sont réglées par les principes que nous avons exposés aux nos 694 et suivants, et l'époux les apporte à la communauté comme toutes ses dettes personnelles (2).

§ 3. *Des dettes, tant en capitaux qu'arrérages ou intérêts, contractées par les époux pendant la communauté.*

718. Nous arrivons à un point très-important dans la matière des dettes de communauté ; ce sont les dettes contractées par les époux durant leur association. Toute société est responsable des dettes faites par elle pendant sa durée. *Omne æs alienum quod, manente societate, contractum est, de communi solvendum est* (3).

Mais les deux époux auront-ils un égal pouvoir pour créer des dettes sociales? non! le mari est le

---

(1) *Infrà*, nos 777 et suiv.

(2) Douai, 6 janvier 1846 (Devill., 46, 2, 533).
MM. Rodière et Pont, t. 1, n° 552.
Duranton, t. 14, n° 251.

(3) L. 27, D., *Pro socio.*

chef de la communauté; c'est lui qui imprime le mouvement à ses rapports avec les tiers; il en est le gérant au plus haut titre, il en est le maître : c'est donc de lui seul qu'émanent les obligations qui retombent sur la communauté pendant tout le temps de son existence et de son activité (1). *Magistro societatum pactum et prodesse et obesse constat* (2).

Toutefois, l'administration de la communauté, quoique concentrée dans ses mains, peut dans certains cas être déléguée par lui à sa femme. Cette dernière oblige alors la communauté, et ses dettes sont des dettes de communauté.

De là, la division de notre commentaire en deux points : le premier, qui traitera des dettes contractées par le mari; le second, des dettes contractées par la femme.

719. Pour se faire des idées justes sur cette matière des dettes contractées par le mari, il faut établir une distinction entre les tiers qui ont contracté ou qui contracteront avec le mari, et la femme qui partage avec lui ou avec ses représentants la communauté dissoute.

720. A l'égard des tiers, il est un principe cer-

(1) Bourjon, t. 1, p. 562.
Pothier, *Communauté*, nos 248 et 498.
Infrà, nos 852 et suiv., et 881.

(2) L. 14, D., *De pactis*.

tain : toutes les dettes contractées par le mari durant le mariage, sont des dettes de communauté. Le mari est seul maître de la communauté; il peut la dissiper aussi bien que l'accroître; il peut la grever de dettes. Tous ses actes d'obligation réagissent sur la communauté, car il est la communauté même personnifiée; et tout ce qui oblige sa personne oblige aussi la communauté, qui est inséparable de sa personne (1).

721. Quand même ces dettes seraient de *mauvais ménage* (2), quand même les obligations du mari n'auraient pas tourné au profit de la communauté, quand même elles n'auraient pas été contractées pour l'intérêt de la communauté, elles n'en seraient pas moins dettes de la communauté, puisqu'elles sont dettes du mari (3). Par exemple, un mari vend pendant le mariage un immeuble qu'il croit lui être propre ; l'acquéreur est évincé, il se retourne contre lui et obtient des dommages et intérêts : c'est là une dette de communauté; la communauté en est tenue (4).

722. Dans les sociétés ordinaires, la société n'est

---

(1) *Suprà*, n° 305.

(2) Coquille, *Quest.* 111.

(3) Pothier, n° 248, et sur Orléans, t. 10, *Introd.*, n° 27. Paris, art. 221.
Coquille, *Quest.* 111.

(4) *Id.*

tenue qu'autant que celui qui la représente, s'est obligé *nomine sociali* (1) ; sinon, le créancier n'a action que contre la personne du débiteur, et non contre la société, avec laquelle il n'a pas contracté. La raison en est simple : la société civile ou commerciale est un pur accident ; l'état de la personne n'en est pas affecté dans son ensemble. En dehors de la qualité d'associé, on a des intérêts distincts, un patrimoine séparé, d'autres devoirs et d'autres droits. La société reste donc étrangère à ce que l'un de ses membres fait dans un nom privé ; et, du reste, on est toujours censé avoir voulu s'obliger dans son propre et privé nom, quand on n'a pas pris un nom social.

Dans la société conjugale, ce sont d'autres idées qui dominent. La qualité du mari affecte la personne tout entière et constitue un état civil ; ce que le mari fait personnellement, il le fait comme mari ; car cette qualité s'attache invinciblement à tous ses actes. Et puisque le mari entraîne après lui la communauté dont il est le chef, il s'ensuit que les dettes du mari sont nécessairement des dettes de communauté.

723. Il n'est pas jusqu'aux dettes du mari les plus étrangères à l'administration de la commu-

(1) Mon comm. *de la Société*, n° 772.

nauté, qui ne retombent sur elle (1). Un mari se bat en duel pour un faux point d'honneur, et tue son adversaire : les dommages et intérêts dus à la famille de l'homicidé, seront poursuivis par celle-ci sur les biens de la communauté, quoique la communauté n'ait qu'à déplorer un si triste événement. C'est là, à l'égard des tiers, une dette qui grève la communauté (2), tout aussi bien que si le mari avait pris dans un emprunt le titre de mari, et spécifié que cet argent était emprunté pour les affaires de la communauté. On pressent la raison qui écarte, ici, la nécessité d'une qualité spéciale précisément articulée. Le délinquant a l'état civil d'époux : il est le chef du ménage et ne peut se séparer de cette qualité inhérente à sa personne. Or, la communauté est le patrimoine de ce ménage ; c'est sur ce patrimoine que repose son crédit et sa responsabilité : c'est donc la communauté qui doit payer aux tiers les dettes contractées par le mari, représentant du ménage et dépositaire de son actif.

724. Quand bien même le mari ne se serait engagé envers les tiers que pour faire fraude à la communauté, si ces tiers sont de bonne foi, ils ont action

---

(1) Renusson, part. 2, chap. 6, nos 39, 40.
Pothier, n° 248.
Bourjon, t. 1, p. 565.
M. Tessier, *Société d'acquêts*, n° 119.

(2) Art. 1424.

directe sur les biens de cette même communauté. Nous en verrons une preuve dans les art. 1414 (1) et 1416 (2).

725. En un mot, toutes les dettes du mari pendant la communauté, sont une charge de la communauté.

Sur quoi voudrait-on d'ailleurs que se payassent les tiers qui ont contracté avec le mari pour des affaires dont la communauté a dû plutôt souffrir que profiter? sur ses propres? mais s'il n'en a pas? si toute sa fortune repose dans des meubles, apanage de la communauté, ou dans des conquêts, fruits de son industrie et tombés en communauté? L'état de communauté soustrairait donc un homme à tout recours possible en pareil cas! il faudrait attendre la dissolution de la communauté pour agir sur sa part! Non certes. Ce régime, si favorable au crédit, serait le plus grand de tous les obstacles si, par une fausse application des règles ordinaires de la société, on voulait que toutes les dettes du mari ne retombassent pas nécessairement sur la société.

726. Voilà donc le principe à l'égard des tiers. On s'est demandé si ce droit du mari de grever la société conjugale des dettes les plus onéreuses, provient d'un mandat tacite que la femme est censée

(1) V. le comm. de cet article.

(2) Nos 914 et suiv.

avoir donné au mari, ou de l'ancien principe d'après lequel le mari était seigneur et maître de la communauté. M. Toullier a examiné ce point (1), et je suis tout à fait de son avis. Le droit du mari repose sur la qualité de chef de la communauté, ayant puissance et autorité sur la femme (2). Quelques auteurs prenant à la superficie un passage de Pothier, préfèrent considérer le mari comme un mandataire tacite de sa femme (3) ; mais ils n'ont pas vu que ce mandat tacite dont parle Pothier, il le fait découler de la puissance maritale et de la qualité de chef, de seigneur et maître de la communauté.

727. Maintenant, voyons comment les dettes du mari réagissent non plus sur les tiers, mais sur la femme. Ici, on a senti la nécessité de venir au secours de celle que la faiblesse de son sexe rend si digne d'intérêt ; c'est pour arriver à ce but que la théorie des récompenses a été imaginée. Voici sur quoi elle repose :

Cette grande latitude donnée au mari pour grever la société conjugale de dettes infinies, est sans aucun doute une conséquence nécessaire de l'autorité du

---

(1) T. 12, nos 218 et suiv.

(2) *Junge* Pothier, n° 248 ; et sur Orléans, t. 10, *Introd.*, nos 27 et 1.

(3) MM. Rodière et Pont, t. 1, n° 624,

mari ; mais le respect dû à la puissance maritale ne saurait aller jusqu'à faire subir à la femme les actes de son mari par lesquels ce dernier se serait enrichi à ses dépens, et aurait retiré de ses engagements un profit personnel pour lui ou pour ses biens propres (1). La communauté ne mériterait pas son nom si le mari, comme le plus fort et le plus puissant, se servait d'elle pour faire son avantage exclusif. Il faut que le mari indemnise sa femme de ce qu'il a tiré de la communauté pour ses affaires privées. Ainsi le veut l'égalité, qui est la base de toute société ; ainsi le veut l'équité, qui doit régner entre associés plus que partout ailleurs. De là, l'article 1437 du Code civil, dont le germe est déposé dans l'art. 1409 lui-même. Il traite de la matière des récompenses, et pose en règle générale et absolue, que toutes les fois que le mari a tiré un profit personnel des biens de la communauté, il en doit la récompense.

728. Mais en dehors de cette hypothèse, la femme n'a pas de recours à exercer contre son mari pour les dettes dont il a chargé la communauté. Eût-il commis des fautes énormes d'administration ; eût-il dissipé, dilapidé, dégradé, détruit ; eût-il obéré l'actif par des dettes exorbitantes et marquées au coin de la faute la plus irrémissible, la femme en devrait

(1) Valin sur la Rochelle, t. 2, p. 743, n° 34.
Pothier, n° 250.
Tessier, n° 124.

supporter la moitié sans récompense, quand bien même la communauté n'aurait profité de rien. Telle est la règle, sauf une exception que nous allons relever tout à l'heure : *Maritus potest perdere, dissipare, abuti* (1). D'anciens auteurs avaient pensé que la femme ne devait supporter sa part des dettes, qu'autant qu'elles avaient été contractées pour le fait de la communauté (2) : cette opinion est fausse, et n'a pas été suivie (3). L'épouse n'a à attendre de récompense que pour les avantages personnels tirés par le mari des choses de la communauté ; elle n'en a pas à réclamer pour ses fautes, ni pour les dettes étrangères à la communauté qui n'ont pas eu pour but l'avantage personnel du mari. L'art. 1437 est formel sur ce point; il forme le droit commun en matière de récompense, et ce droit est conforme, en ceci, à l'ancienne jurisprudence. Les amendes pour délit, et les acceptations imprudentes de successions, sont les seuls cas qui, en vertu d'une exception expresse (4), offrent matière à récompense, bien qu'ils ne rentrent pas dans les prévisions de l'article 1437.

Et pourquoi cette obligation de la femme de sup-

---

(1) *Infrà*, n°s 837 et 1723.

(2) Coquille sur Nivernais, t. 23, art. 7.

(3) Lebrun, p. 220, n° 31.

C'est une erreur, à notre avis, de MM. Rodière et Pont de l'avoir reproduite, t. 1, n° 626.

(4) Art. 1424 et 1415, 1416, n°s 818 et 1018.

porter la moitié des dettes les plus étrangères ou même les plus funestes à la communauté? c'est que le mari en est le chef, le maître, le régulateur souverain, et que le respect dû à l'autorité maritale ne permet pas à l'épouse d'y porter atteinte (1).

729. Voici quelques conséquences de ce principe :

Si le mari s'est obligé pour autrui et que la femme accepte la communauté, la femme est tenue de payer sa moitié, sauf son recours contre le principal obligé (2). Vainement dirait-elle que c'est là une obligation dont la communauté n'a pas profité. Il suffit qu'elle ait été contractée par le mari durant la communauté. On trouve cependant une opinion contraire enseignée par Coquille (3) : « Je dirai que si le mary » a été fidéjusseur par pur office d'amitié, dont vient » l'action *mandati*, qui emporte office gratuit, la » femme, ores qu'elle soit commune, n'en sera pas » tenue pour ce qu'il n'en peut rien revenir de » profit à la communauté ; ains, est par apparence » mauvais mesnage, selon le proverbe ancien : *Sponde, noxa præsto est* (4). » Mais c'est là une erreur provenant d'une fausse comparaison de la société con-

---

(1) Pothier, *loc. cit.*

(2) Brodeau sur Louet, lettre F, liv. 17, n° 7.
Arrêt du 6 septembre 1625.
Lebrun, p. 220, n° 30.

(3) Sur Nivernais, t. 23, art. 7.

(4) V. mon comm. *du Cautionnement.*

jugale avec les sociétés ordinaires, erreur autrefois partagée du reste par beaucoup d'auteurs, lesquels pensaient que la femme n'était tenue des dettes qu'autant qu'elles concernaient le fait de la communauté. Il est certain que la femme est tenue même des dettes dont la communauté n'a pas profité, et qu'une fidéjussion prêtée par le mari réagit sur elle, sauf son recours contre le principal obligé (1).

730. Une femme accepte la communauté, et trouve dans le passif une obligation de garantie de son mari, qui avait vendu le propre d'elle, épouse, sans son concours. Sa qualité de commune la faisant participer à toutes les obligations contractées par le mari durant la communauté, elle a sa moitié dans l'obligation de garantir la vente de ce bien propre (2).

On objecterait en vain que le traité intervenu pour aliéner le propre de la femme, concerne un bien qui ne faisait pas partie de la communauté; que le mari a commis une contravention à la loi (art. 1438); que l'éviction provient de son dol (3). On répond que l'obligation de garantie est une charge de la communauté, et une dette contractée par le mari durant le mariage;

---

(1) Brodeau, *loc. cit.*
(2) Mon comm. *de la Vente*, t. 1, n° 463.
(3) Ferrières sur Paris, art. 226, n° 5.
Choppin sur Paris, liv. 2, t. 1, n° 30.
Lommeau, liv. 3, *de la Communauté*.
Lalande sur Orléans, art. 187.

cela suffit (1). La femme était maîtresse de ne pas accepter la communauté ; en l'acceptant, elle a adhéré pour sa part à l'obligation de son mari (2).

731. Pothier, après avoir professé cette opinion dans son *Traité de la vente* (3), l'a abandonnée dans son *Traité de la communauté* (4). Ce changement est une preuve de la conscience scrupuleuse de cet auteur, ami de la vérité ; mais je crois qu'il a choisi une circonstance peu opportune pour se donner tort à lui-même. Le mari, dit-il, n'est pas censé avoir fait le contrat, tant pour lui que pour sa femme; car sa femme ne peut être présumée partie à un acte fait contre son intérêt. Cette raison n'a aucune valeur. Que le mari ait dépassé les pouvoirs d'un administrateur, c'est possible ; mais, par son acceptation, la femme a ratifié pour sa part cet acte excessif ; elle se l'est approprié dans la mesure de son intérêt dans la communauté.

732. Ceci posé, on demande quels seront les effets de ce partage de l'obligation par rapport à la femme.

---

(1) Lebrun, p. 220, n°s 31 et 32.
(2) Amiens, 18 juin 1814 (Dalloz, 10, 262).
Prevot de la Jannès, t. 2, p. 22.
M. Tessier, *Société d'acquêts*, n° 122.
Infrà, n° 988.
(3) N°s 179 et 180.
(4) N° 253.

Pourra-t-elle évincer l'acheteur sauf à lui tenir compte de la moitié du prix et des dommages et intérêts? ou bien sera-t-elle non recevable pour moitié d'après la règle, *Quem de evictione, etc.*

Cette seconde opinion est celle que j'ai enseignée dans mon commentaire de *la vente* (1), et j'y persiste (2) : elle a pour elle la première pensée de Pothier, et l'on a dit, souvent avec raison, que la première pensée est toujours la meilleure; elle est consacrée par un arrêt de la Cour d'Amiens du 18 juin 1814, (3), et par une décision du présidial de Saintes du 31 juin 1620 (4).

Au contraire Lebrun (5) et beaucoup d'autres auteurs (6) ont préféré la première; mais, comme le dit Pothier avec une grande justesse (7), elle implique

---

(1) N° 463.

(2) Avec M. Toullier, t. 12, n° 226.

(3) Devill., 4, 2, 394.

(4) Bechet, *Usance de Saintes*, art. 61, p. 162.

(5) P. 220, n°s 31 et 32.

(6) Ferrières sur Paris, art. 226, n° 8.
Boucheuil sur Poitou, art. 230.
Valin sur la Rochelle, art. 22.
Renusson, 1re part., chap. 6, n°s 64 à 69.
MM. Delvincourt, t. 2, p. 636, notes; t. 3, p. 37.
Duranton, t. 14, n° 321.
Zachariæ, t. 3, p. 450.
Odier, t. 1, n° 279.
Rodière et Pont, 686.

(7) *Communauté*, n° 253.

contradiction. On ne peut supposer que la femme évincera l'acheteur, qu'autant qu'elle n'est aucunement tenue de l'obligation de garantie contractée par son mari. Car si elle en est tenue, elle ne peut être soumise aux dommages et intérêts qu'en vertu du principe de responsabilité qui la rend passible de l'exception, *Quem de evictione tenet actio, etc.* La considérer comme obligée et lui permettre d'évincer le tiers acquéreur, ce sont deux idées inconciliables.

733. Mais, dit-on, il sera donc permis au mari de vendre le propre de la femme! il faudra donc que la femme soit tenue de supporter le plus grand des abus de la puissance maritale! Que devient alors la prohibition de l'art. 1428 (1)?

Nous répondons qu'elle n'est pas sans valeur.

Elle reste, en effet, dans toute son énergie si la femme renonce à la communauté.

Lors même qu'elle accepte, elle a un recours contre son mari, et elle prélève dans la communauté l'indemnité de son propre aliéné.

Enfin, son action en éviction a toujours lieu pour la moitié; il ne tient qu'à elle d'avoir une action totale soit en répudiant, soit en demandant à n'être tenue que *pro modo emolumenti*.

Je termine par une observation.

On a pensé qu'un arrêt de la Cour de cassation du 10 janvier 1844 (2), semblait conduire à l'adop-

---

(1) *Infrà*, n°s 988 et 1724.

(2) Devill., 44, 1, 114.

tion de la thèse contraire à celle que nous soutenons : il suffit de lire les faits de cet arrêt pour apercevoir qu'il ne pourrait être pris pour décision de notre cas, sans en forcer la portée.

734. S'il est vrai que la femme soit tenue des dettes indifférentes ou même fatales à la communauté, *à fortiori* est-elle tenue de celles que l'on suppose contractées par le mari en acquit d'une obligation naturelle commune, ou bien de celles auxquelles elle est censée avoir accédé en se mariant. Par exemple (1), le père dote un enfant commun avec les conquêts de la communauté ; bien que la mère n'ait pas parlé au contrat, cependant la donation s'exécute sur sa part, et le donataire a action contre elle. Elle pourrait dire toutefois qu'il s'agit d'un acte de libéralité qui appauvrit la communauté, que son mari ne doit pas l'obliger à doter son enfant malgré elle, qu'il lui fait tort en se livrant à des actes gratuits qui lui enlèvent sa juste espérance dans les conquêts. Mais ces raisons, qui ont frappé Lebrun (2), ne sont pas bonnes (3) ; et nous

---

(1) V. art. 1422 et 1438.
(2) P. 220, n° 33.
(3) Renusson, part. 1re, chap. 13, nos 4 et 5, p. 89.
Auroux, sur Bourbonnais, art. 234, n° 2.
Henrys, t. 2, p. 373.
Bourjon, t. 1, p. 564.
Duparc-Poullain, t. 5, p. 123 à 126.
Pothier, nos 230, 656, 657.
M. Tessier, n° 127.

verrons par le commentaire de l'art. 1422 et de l'art. 1439 (1), qu'elles ne sont même pas suffisantes pour faire avoir récompense à la femme. On suppose que le mari a acquitté la dette naturelle de la femme, car le droit de la nature et le devoir de mère lui imposent le soin de veiller à l'établissement des enfants. Le mari n'a pas fait de fraude ; il a rempli un office pieux : la dette est donc une dette sociale.

735. Autre exemple.

Une femme épouse un homme qui a des enfants d'un premier lit, et qui habitent avec lui la maison conjugale ; les enfants mangent à la table commune, sont logés, nourris, entretenus aux frais de la communauté : l'épouse sera-t-elle fondée a dire que c'est là une dette qni ne doit retomber sur la communauté qu'à charge de récompense? non. Ce système ne serait ni humain, ni recevable. Comme le fait remarquer Coquille, avec d'autres jurisconsultes (2), on regarde comme dettes de la communauté la nourriture et l'entretien dans la maison paternelle des enfants d'un autre lit ; c'est une charge ordinaire et domestique (3), que l'autre époux a acceptée en se mariant, et à laquelle il a entendu se prêter par amitié

(1) *Infrà*, n° 1210.
(2) *Infrà*, n° 749 à corriger.
(3) Coquille sur Nivernais, t. 23, art. 7.
Toullier, t. 12. n° 298.
Caen, 29 mars 1844 (Devill., 44, 2, 348, 349).

et affection, et non avec intention d'être récompensé (1).

736. Mais si au lieu de ces dépenses, qui, étant prises sur la consommation journalière, rentrent dans le cercle des frais quotidiens du ménage, il s'agissait de tirer de la caisse commune des sommes plus ou moins importantes pour entretenir dans les écoles les enfants d'un autre lit ; si le père de ces enfants avait contracté des dettes pour cet objet auprès des maîtres de pension et des professeurs, ces dettes seraient sans aucun doute dettes de la communauté à l'égard des tiers, puisqu'elles auraient été contractées par le mari et durant l'existence de la communauté. Mais le mari en devrait-il récompense à l'épouse? Oui, suivant Coquille, car ce serait sa dette propre qui aurait été payée (2) ; mais nous verrons plus loin que la dette est sociale sans récompense, et que l'opinion de Coquille n'est pas admissible (3).

737. Il en est autrement des dots que le mari se serait engagé à donner à ses enfants d'un autre lit, non pas sur ses biens propres, mais sur tel bien de la communauté : la femme devrait avoir évidemment

---

(1) Coquille *loc. cit.*
(2) *Loc. cit.*
(3) N° 758.

récompense (1), car le mari n'a fait qu'acquitter une charge à lui personnelle; il s'avantage aux dépens de la communauté en faisant un avantage aux enfants d'un autre lit.

738. Enfin, pour achever d'esquisser quelques traits de la matière des récompenses, nous ajouterons que les dettes contractées par le mari pour décharger son héritage propre de quelque redevance ou de quelque servitude antérieure au mariage, sont des dettes dont la femme doit avoir sa récompense; car il n'est pas juste que le mari améliore ses propres aux dépens de la communauté. Il doit compte à la caisse commune de tout ce qu'il en a tiré pour ses affaires personnelles (2).

Du reste, nous reviendrons sur tout ceci dans notre commentaire de l'art. 1437.

739. Telle est la théorie des dettes contractées par le mari pendant le mariage. Tels sont les effets des obligations du mari, soit à l'égard des tiers, soit à l'égard de la femme : en ce qui concerne les tiers, obligation absolue de la communauté; en ce qui

---

(1) Art. 1469 C. civ.
MM. Rodière et Pont, t. 1, n° 626.
Coquille, *Instit. au droit français*, p. 68
Pothier, n° 251.
M. Tessier, n°s 125 et 156.

(2) Coquille, *loc. cit.*

concerne la femme, en tant que faisant partie de la société conjugale, obligation pour elle de porter sa part des dettes du mari, alors même que la communauté n'a profité de rien ; mais droit à récompense quand le mari a retiré de ses engagements un profit personnel, ou bien quand son engagement provient d'un délit ou d'une acceptation imprudente de succession.

740. Passons maintenant des dettes du mari aux dettes de la femme. Ce cas est expressément prévu par notre article; il faut s'en occuper d'une manière spéciale.

En soi, la femme est incapable de contracter sans l'autorisation de son mari, et ses actes personnels n'engagent pas la communauté (1). La communauté est une société à la tête de laquelle est placé un chef unique ; ce chef, c'est le mari. La femme, sa compagne affectionnée, mais soumise, n'y joue qu'un rôle secondaire : elle peut conseiller; elle exerce même une influence très grande, bien qu'indirecte ; elle n'agit pas en vertu d'un pouvoir légal. L'unité nécessaire à la bonne conduite des affaires du ménage, concentre toute l'action dans les mains du mari. Si quelquefois la femme sort de cet état inactif, ce ne peut être qu'avec l'autorisation du mari, qui lui délègue une partie de sa maîtrise. Nous re-

---

(1) Art. 1426 C. civ.
Infrà, n° 856 et n° 955.

viendrons sur ces idées en commentant l'art. 1426; pour le moment il nous suffit de les indiquer.

741. Il suit de là que les dépenses faites par la femme ne réfléchissent sur la communauté qu'autant qu'elle a été autorisée par le mari à les faire. Le mandat du mari fait remonter l'obligation jusqu'à lui, et par conséquent jusqu'à la communauté (1).

Il n'est cependant pas nécessaire que le mandat du mari soit exprès. Il peut être, et en fait il est souvent tacite (2). Quand donc il apparaît que la femme est censée autorisée par son mari, ses dépenses et ses obligations retombent sur la communauté. Ce point est si manifeste, qu'il ne saurait faire de doute, et la pratique de tous les jours le met en évidence. La femme placée à la tête du ménage, à cause, dit Montaigne, de *sa vertu économique* (3), préside à une foule de dépenses qui sont présumées faites avec l'autorisation tacite du mari, et dont la communauté est tenue. Je sais que quelques arrêts anciens se sont écartés de cette règle: on cite un arrêt du parlement de Bourgogne, du 1er janvier 1603, qui débouta un marchand d'une demande de 450 livres pour riches étoffes par lui

(1) Lebrun, p. 196 et 220.
Valin, t. 1, p. 552, n° 95.
Pothier, n° 254.
(2) Mon comm. *du Mandat*, n°s 119, 137.
(3) Essais, liv. 3, chap. 9.

fournies à une femme mariée à qui le mari donnait 15 louis d'or par an pour sa dépense d'habits (1). Et d'Argentré, partageant cet avis, enseignait que lors même que la dépense n'était pas excessive, il suffisait qu'elle ne fût pas nécessaire pour qu'elle ne retombât pas sur la communauté, le mari étant le seul arbitre de ce qui devait se dépenser dans le ménage. Aussi d'Argentré donnait-il aux marchands le conseil de ne pas céder avec trop de confiance à de pareilles fournitures : *quare negotiatoribus prædico ista ne faciant* (2). Cependant, il est rare que le marchand n'obtienne pas le payement de ce qui lui est dû : il faudrait des circonstances extraordinaires, une dissipation connue, un mauvais usage notoire, un excès évident, ou une protestation du mari, pour que le marchand qui aurait agi de bonne foi et avec une confiance raisonnable fût repoussé. En général, la femme est censée procuratrice de son mari pour les dépenses du ménage : autrement le mari profiterait, d'une part, du crédit que son nom, son rang, sa fortune, assurent à lui et à sa femme, et cependant il se jouerait, de l'autre part, des créanciers légitimes pour ne pas payer les dettes de la communauté (3). Il ne

---

(1) Taisand sur Bourgogne, t. 4, art. 1.

(2) Sur Bretagne, art. 424, glose 2.

(3) Lebrun, liv. 2, chap. 2, sect. 2, n° 6, p. 184.
Ferrières sur Paris, art. 223, glose 2, n° 72.
Pothier, n° 574 ; et *Traité de la puissance du mari*, n° 49.
M. Tessier, n° 133.

saurait en être ainsi, et il ne faut pas porter jusqu'à l'exagération les précautions du législateur. On peut consulter un arrêt de la Cour de cassation que nous citons *infrà* sur l'art. 1426 (1).

742. Comme un nouvel exemple de mandat tacite, on peut citer le cas où la femme aurait souscrit des engagements à la place de son mari illettré, pour qui elle avait l'habitude de signer : différents arrêts, prenant en considération cette situation, aussi bien que la bonne foi des tiers, ont jugé que de tels engagements étaient des dettes sociales (2).

On a décidé aussi avec raison que le mari commerçant est tenu des obligations consenties par sa femme non commerçante, lorsqu'il est notoire qu'elle gère pour lui, et comme sa procuratrice (3). Je n'insiste pas davantage là-dessus ; je renvoie aux observations que j'ai présentées, dans mon commentaire du *Mandat*, sur le mandat tacite de la femme (4). Je me borne à rapporter cet exemple, puisé dans les écrits, souvent fort instructifs, de La

---

(1) N° 947.
V. aussi, *infrà*, n°s 838, 839, 840.

(2) Bourges, 24 brumaire an IX (Devill., 1, 2, 9).
Angers, 27 février 1819 (Devill., 6, 2, 32).

(3) *Infrà*, n°s 838, 839.
Cassat. 25 janvier 1821 (Devill., 6, 1, 372).
1er mars 1826 (Devill., 8, 1, 288).

(4) N°s 119 et surtout 137.

Thaumassière : « Un mari tenant un cabaret, en une ville de cette province de Berry, souffre que sa femme exerce ce même cabaret, tant en sa présence qu'absence ; laquelle, à l'insu de son mari, reçoit des enfants de famille à faire la débauche, et en payement de leurs écots, prend des meubles, comme linge, vaisselle et autres choses qu'ils apportaient de la maison de leurs pères ; l'un desquels en ayant eu connaissance, informe contre la femme et la fait condamner à la restitution de ces meubles et aux dépens du procès. Les dépens sont exécutoires sur les biens de la communauté (1). »

745. Mais si la femme a contracté des dettes sans l'autorisation expresse ou tacite du mari, elle n'en grève pas la communauté (2), et cela quand même elle aurait dit qu'elle les contractait pour les affaires de la société.

Une femme mariée avait transmis par la voie de l'endossement, sans autorisation ni mandat de son mari, un billet à ordre appartenant à la communauté : la Cour de cassation a jugé par deux arrêts du 7 août 1843 (3) que cette transmission était nulle. Il y a d'autres exemples que je pourrais citer ; je

---

(1) Liv. 1, *Decisions,* chap. 9.

(2) Art. 1426 C. civ.
D'Argentré, *loc. cit.*
Bourjon, t. 1, p. 564.

(3) Devill., 44, 1, 33.

renvoie aux n[os] 137 et 138 de mon commentaire du *Mandat*.

744. Que si les dépenses non autorisées avaient tourné au profit de la communauté (1), le mari en serait tenu. La communauté ne doit pas s'enrichir aux dépens d'autrui (2); sous ce rapport elle est comparable à toute autre société. Or, on sait que dans les sociétés ordinaires, bien qu'un associé ait agi sans mandat, cependant la société est tenue de son obligation quand elle a tourné au profit de la société. Comme j'ai traité ce point avec détail dans mon commentaire de la *Société*, je me borne ici à renvoyer à cet ouvrage (3).

745. On doit dire aussi que les dettes contractées par la femme pour pourvoir à ses besoins, pendant le temps que son mari l'a injustement éloignée du domicile conjugal, lui refusant asile, secours, moyens d'existence, sont une charge de la communauté (4).

---

(1) Cass., chambre civ., 3 février 1830 (Dalloz, 30, 1, 106).
Infrà, art. 1426, n° 950.
Pothier, n° 255.
MM. Rodière et Pont, t. 1, n° 586.
D'Argentré, *loc. cit.*, glose 1[re].
(2) Arg. de l'art. 1864 C. civ.
(3) T. 2, n[os] 813 et 820.
V. aussi, *infrà*, n° 950.
(4) Bordeaux, 8 juin 1839 (Devill., 39, 2, 416).
Infrà, n° 951.

Mais si l'éloignement de la femme était volontaire, il en serait autrement (1).

746. Quand la femme est marchande publique, elle oblige la communauté : d'une part, en effet, le mari qui souffre que sa femme fasse le commerce l'autorise dans sa gestion, parce qu'il espère en retirer un avantage; de l'autre, il est juste que la société conjugale, qui profite des gains du commerce de la femme, soit tenue de ses dettes (2). Nous ne faisons qu'indiquer ici ces principes; nous y reviendrons dans notre commentaire de l'art. 1426 (3).

747. Puisque la femme ne peut obliger la communauté que dans les cas exceptionnels dont nous venons de parler, il s'ensuit que ses délits ne retombent pas sur la communauté (4), à moins qu'elle ne les ait commis dans un mandat à elle donné par son mari (5).

---

(1) M. Toullier, t. 12, n° 272.
V. *infrà,* n°s 952 et 953, un cas à noter.

(2) *Infrà,* art. 1426.
Pothier, n° 254.

(3) *Infrà,* n° 953.

(4) Pothier, n° 256.
Valin, t. 1, p. 532.
M. Tessier, n° 136.
V. *infrà,* art. 1424, n° 919.

(5) *Suprà,* n° 742.

748. On peut juger maintenant de la mesure de responsabilité que les engagements de la femme font peser sur la communauté. Nous aurons occasion de reprendre ces idées dans le commentaire de plus d'un des articles qui vont suivre. Il était nécessaire de les mettre en saillie pour éclairer la marche de nos développements. Ils nous serviront à expliquer notamment les art. 1424, 1426, 1427, 1431, 1437, 1438 et 1439.

749. On pressent, du reste, que bien que la femme, en renonçant à la communauté, soit à l'abri du recours que des tiers créanciers exerceraient contre elle pour les dettes sociales, il en est autrement, toutefois, quand elle a parlé aux obligations, non pas comme représentant son mari (1) [car alors elle n'agit pas directement et n'offre pas sa responsabilité personnelle d'après l'art. 1419 (2)], mais pour son propre compte et conjointement avec son époux, afin de joindre son crédit à celui de ce dernier.

§ 4. *Des arrérages et intérêts seulement des rentes ou dettes passives qui sont personnelles aux deux époux.*

750. Ces dettes tombent dans la communauté par

---

(1) V. un jugement du tribunal de la Seine du 18 mars 1840 (Dalloz, 42, 2, 57). Ce jugement a été réformé, mais à un autre point de vue.

(2) *Infrà*, n[os] 838, 839.

suite des idées que nous avons exposées au n° 694. Il est vrai que le principal a été exclu de la communauté par suite d'une clause de séparation des dettes, que notre article suppose avoir été stipulée dans le contrat de mariage; mais de ce que le principal de la dette a été exclu de la communauté, il ne s'ensuit pas que les arrérages et intérêts ne retombent pas sur elle. Car ces dettes échoient pendant la communauté, et la clause de séparation des dettes n'a de portée qu'à l'égard des dettes antérieures au mariage, et non à l'égard de celles qui se forment pendant le mariage et jour par jour (1). Du reste, rien, en soi, n'est plus équitable : car ces rentes et intérêts sont une charge des fruits des propres; et comme la communauté fait ces fruits siens pendant sa durée, il est juste qu'elle reste chargée de ce passif (2). Ce passif lui appartient sans récompense (3).

751. Il suit de là que les arrérages des rentes viagères qui sont dues par l'un des époux, doivent

---

(1) V. *infrà*, art. 1512, n°s 2052 et suiv.

(2) Lebrun, p. 255, n°s 4 à 8.
Bourjon, t. 1, p. 565.
Bacquet, *Droits de justice*, chap. 21, n° 105.
Pothier, n° 275.
Valin, t. 2, p. 745, n° 56.
MM. Tessier, n° 144.
Rodière et Pont, t. 1, n° 657.
Odier, t. 1, n° 195.

(3) Lebrun, *loc. cit.*, n° 7.

être payés par la communauté pour tout ce qui échoit pendant sa durée.

752. De même, si l'un des époux marié avec clause de séparation de dettes doit un prix de vente, les intérêts de ce prix échus pendant la communauté sont à la charge de la communauté (1).

753. Par analogie, la communauté est chargée des contributions des propres dont elle perçoit les fruits (2).

§ 5. *Des réparations usufructuaires des immeubles qui n'entrent pas en communauté.*

754. Puisque les propres produisent leurs fruits pour la communauté, il est naturel que la communauté prenne à son compte les dépenses d'entretien et de réparations dont les propres ont besoin. On compare quelquefois la communauté à une usufruitière (3), et quoique cette comparaison manque d'exactitude sous certains rapports, il en est d'autres où elle met sur la voie des véritables obligations de la société conjugale. Or, l'usufruitier est tenu des dépenses d'entretien, ainsi que nous l'en-

---

(1) Art. 1512.
Infrà, nos 2053, 2054.

(2) MM. Odier, t. 1, n° 198.
Duranton, t. 14, n° 258.

(3) V. art. 1403.

seigne l'article 605 du Code civil. La communauté est donc également tenue des réparations usufructuaires (1), lesquelles sont une charge naturelle des fruits.

755. Les réparations usufructuaires sont définies par l'article 605. Ce sont les réparations d'entretien : mais ce ne sont pas les grosses réparations ; celles-ci sont au compte de l'époux propriétaire. Elles ne sont pas charge des fruits ; elles sont charge de la propriété (2). Ainsi la communauté n'a pas à pourvoir aux réparations des gros murs détériorés par la vétusté, au rétablissement des poutres, aux couvertures entières (3). Si elle fait ces réparations, il lui en est dû récompense. A plus forte raison, la reconstruction d'une maison propre au mari ne saurait être à la charge de la communauté. Il en est de même d'une reconstruction d'édifice faite par le mari, d'accord avec sa femme, sur l'immeuble propre de celle-ci (4). Ajoutons cependant que, si le mari avait ordonné cette reconstruction contre le consentement de sa femme, celle-ci ne serait pas tenue de l'accep-

(1) Pothier, n° 271.
MM. Tessier, n° 141.
Odier, t. 1, n° 199.
Rodière et Pont, t. 1, n° 641.
(2) Art. 606.
(3) *Id.*
(4) Paris, 4 janvier 1842 (Dalloz, 42, 2, 57).

ter (1) : car le mari n'a pas le pouvoir d'obérer sa femme par des dépenses de reconstructions au-dessus de ses moyens.

§ 6. *Des aliments des époux, de l'éducation et entretien des enfants, et de toutes autres charges du ménage.*

756. Le mariage entraîne des charges journalières; il faut pourvoir à la vie de chaque jour, à l'entretien des enfants, à leur éducation, aux frais de maladie, à tout ce qui fait marcher un ménage : toutes ces dépenses sont une dette de communauté (2).

Et ici nous ferons remarquer avec Dumoulin que dans le système de la communauté, les charges du mariage ne sont pas, comme dans le régime dotal, une charge du mari, lequel a reçu la dot à forfait, *ad sustinenda matrimonii onera.* Ils sont une charge de la communauté : *De jure* (3), *vir et uxor non sunt socii, sed per consuetudinem* (4). *Sic ergo onera matrimonii jàm non sunt viri solius, licet habeat principalem curam et administrationem, sed sunt onera communionis et societatis : ergo debent intelligi deduci super communione* (5).

---

(1) Paris, 4 janvier 1842 (Dalloz, 42, 2, 57).

(2) Bourjon, t. 1, p. 564.
Pothier, n° 270.
Duparc-Poullain, t. 5, p. 43, 44.

(3) C'est-à-dire, par le droit romain, fondateur du régime dotal.

(4) C'est-à-dire, mais ils le sont par la coutume.

(5) Sur Paris, t. 12, *De doariis*, préface, p. 892.

757. Parmi les charges du mariage, nous avons signalé avec l'article 1409 l'éducation et l'entretien des enfants (1). Quand ce sont les enfants communs qu'il s'agit de nourrir et d'élever, il n'y a pas de dette plus étroite et de plus sacrée pour la communauté conjugale. Mais la communauté est-elle aussi strictement engagée quand on lui demande de pourvoir à l'entretien et à l'éducation des enfants d'un autre lit? Nous avons déjà touché cette question au numéro 726. Nous avons fait remarquer que l'entretien des enfants d'un précédent lit est une charge domestique, et que la communauté doit l'acquitter sans récompense. Voyez, en effet, le texte de notre paragraphe: il ne distingue pas entre les enfants communs et les enfants d'un autre lit. Tout ce qui est vrai pour les uns est donc vrai pour les autres (2).

Et, en effet, l'époux qui a des enfants d'un autre lit est tenu naturellement envers eux de leur procurer l'entretien et une éducation conforme à son état et à ses facultés (3). C'est là une dette contractée sous l'empire du précédent mariage, et se continuant sous le nouveau; l'époux l'a apportée dans la

---

(1) Pothier, n° 270.
Coquille sur Nivernais, t. 23, art. 7.
(2) Caen, 29 mars 1844 (Devill., 44, 2, 348, 349).
MM. Toullier, t. 12, n° 298.
Duranton, t. 14, n° 262.
(3) Art. 203 C. civ.

communauté comme ses autres dettes : je dirai même plus que ses autres dettes, car celle-ci est la plus étroite de toutes. Et non-seulement cette dette précède le dernier mariage, mais à chaque instant qui s'écoule depuis sa formation, elle renaît tout aussi puissante pour se ranger parmi les dettes actuelles.

Cette dernière observation n'est pas sans importance. Elle a surtout sa valeur quand les époux sont séparés de dettes ; on sait que l'article 1512 du Code civil ne fait pas porter la séparation sur les dettes échéant pendant le mariage : c'est pourquoi il a été jugé (1) que, malgré la séparation de dettes, la communauté est débitrice, envers l'enfant d'un autre lit, de la nourriture et de l'entretien.

758. Nous disons donc que la communauté doit aux enfants d'un autre lit les aliments, l'éducation, l'enseignement, le tout dans la mesure des facultés des époux ; et nous n'admettrons pas l'opinion de Coquille, qui enseigne, ainsi que nous l'avons vu plus haut (2), qu'il est dû récompense à la communauté des sommes déboursées par elle pour faire élever les enfants d'un autre lit hors du domicile conjugal, dans les colléges, pensions, écoles.

---

(1) Caen, *loc. cit.*
Infrà, n° 2031.

(2) N° 736.

759. Telle est la règle.

Mais à toute règle ses tempéraments et ses exceptions.

Si donc l'enfant d'un autre lit a des biens personnels suffisants et qui ne soient pas grevés de l'usufruit paternel, son entretien et son éducation cessent d'être à la charge de la communauté. Ce sont des dépenses qui doivent être faites avec ses propres revenus; il ne saurait s'enrichir aux dépens de la communauté. Et quel meilleur emploi pourrait être fait de sa fortune, que de l'appliquer à sa nourriture, à son entretien et à son éducation (1)?

760. Que si les biens personnels de l'enfant d'un précédent lit sont grevés de l'usufruit paternel, comme son auteur a apporté dans sa seconde communauté tous les fruits et revenus de ces biens, la communauté doit par conséquent supporter sans récompense l'obligation de nourrir et entretenir l'enfant de l'autre lit (2).

761. Nous rangeons parmi les charges du mariage les aliments dus par l'un des époux à ses père

---

(1) Arg. d'un arrêt de Caen du 29 mars 1844 (Devili., 44, 2, 349).
Pothier, n° 270.
MM. Toullier, t. 12, n° 298.
Zachariæ, t. 3, p. 436, note 32.
Odier, t. 1, n° 202.
Rodière et Pont, t. 1, n° 645.
(2) M. Odier, t. 1, n° 202.

et mère et autres parents, conformément aux art. 205 et 206 du Code civil.

762. Nous y rangeons aussi les frais de dernière maladie du conjoint dont le décès met fin à l'association conjugale (1). Ils sont dus par la communauté sans récompense. L'association conjugale est formée pour procurer aide et assistance aux époux dans les moments d'adversité, et ce n'est pas quand ils souffrent qu'il faut exiger des récompenses pour les secours puisés dans la caisse sociale. La caisse sociale leur doit ce soulagement de la manière la plus directe, la plus précise, la plus étroite. On s'étonne qu'une vérité si évidente ait pu être méconnue quelquefois dans la pratique (2).

763. Mais on ne classe pas parmi les dettes de la communauté les frais funéraires de l'époux prédécédé (3). Ces frais sont à la charge de son héri-

(1) Lebrun, p. 223, n° 51.
M. Toullier, t. 12, n° 301.
Bastia, 26 février 1840 (Dalloz, 40, 1, 121).

(2) V. le jugement de première instance réformé par l'arrêt de la Cour de Bastia.

(3) Poitou, art. 246.
Tours, art. 305.
Auxerre, art. 200.
Meaux, chap. 9, art. 51.
Bourbonnais, art. 241.
Laon, art. 22.
Bourgogne, art. 28.
Nivernais, t. 23, art. 7.
Coquille sur cet article.

tier (1) ; ils sont faits et commencent à être dus après la dissolution de la communauté.

764. Si cependant le prédécédé ne laissait ni biens ni héritiers, l'époux survivant qui en aurait les moyens devrait par piété ou bienséance lui rendre les derniers devoirs (2).

765. Les frais de deuil dus à la veuve sont également considérés comme n'étant pas dettes de la communauté ; ils font partie de la pompe funèbre, et sont une dette des héritiers envers la veuve ; soit qu'elle accepte, soit qu'elle renonce, ils doivent être payés par eux (3). Cette dette est fondée d'abord sur le souvenir d'un mariage bien assorti, et, de plus, sur l'obligation de la femme de garder la viduité pendant les dix mois (4). Il est juste que les héritiers du mari fournissent à la veuve (je me sers des

(1) V. les coutumes citées à la note 3 de la page précédente.
Lebrun, p. 221, n° 36.
Valin, t. 2, p. 743, n° 36.
Pothier, n° 275.
MM. Odier, t. 1, n° 203.
Rodière et Pont, t. 1, n° 648.
Tessier, n° 144.
L. 13, C., *De nego'. gestis*.
L. *Scimus*, § *In computatione*, C., *De religionis*.
(2) L. *Quod si nullus*, D., *De religionis*.
(3) Louet, lettre V, somm. XI.
(4) Art. 228 C. civ.

expressions de Lebrun (1)], *le triste équipage qui l'avertit des devoirs de son état* (2).

On ne saurait mieux dire.

766. Si les époux sont séparés, la veuve aura-t-elle droit à son deuil? L'affirmative est enseignée par Lebrun (3); les dix mois de viduité destinés à empêcher la confusion du sang sont une raison suffisante pour partager cet avis.

767. Quoique les dépenses sociales cessent avec la société, il en est cependant qui, bien que faites depuis la dissolution de la société conjugale, restent à sa charge : tels sont les frais de scellés, d'inventaire des effets de la communauté, ceux de liquidation et de partage (4).

---

(1) P. 222, n° 38.
V. aussi Coquille, *loc. cit.*

(2) V. art. 1481, n° 1711.
Mon comm. *des Hypothèques*, t. 1, n° 136.

(3) P. 222, n° 40

(4) Pothier, n° 274.
Valin, t. 2, p. 681.
MM. Toullier, t. 12, n° 300.
Tessier, n° 143.
Odier, t. 1, n° 204.
Rodière et Pont, t. 1, n° 649.

ARTICLE 1410.

La communauté n'est tenue des dettes mobilières contractées avant le mariage par la femme, qu'autant qu'elles résultent d'un acte authentique antérieur au mariage, ou ayant reçu avant la même époque une date certaine, soit par l'enregistrement, soit par le décès d'un ou de plusieurs signataires dudit acte.

Le créancier de la femme, en vertu d'un acte n'ayant pas de date certaine avant le mariage, ne peut en poursuivre contre elle le payement que sur la nue propriété de ses immeubles personnels.

Le mari qui prétendrait avoir payé pour sa femme une dette de cette nature n'en peut demander la récompense ni à sa femme ni à ses héritiers.

SOMMAIRE.

768. Transition.
769. Rappel du principe : *Qui épouse la femme épouse les dettes.* Exposé des conséquences graves attachées à cette règle.
770. Mais plus ces conséquences sont graves, plus il est important de prendre des précautions pour que la communauté ne soit pas grevée de dettes antidatées.
771. Danger de ces dettes antidatées : elles pourraient être un moyen de ruiner la communauté.

772. L'art. 1410 a pris des précautions pour constater la date des dettes.
773. Suite.
774. Ceux qui contractent avec des filles ou des veuves doivent faire enregistrer leurs titres le plus tôt possible.
775. Exception à l'art. 1410.
776. Suite.
777. Suite.
778. Des dettes commerciales de la femme antérieures au mariage. Moyen de constater leur antériorité.
779. Quel est le sort des obligations n'ayant pas date certaine avant le mariage ?
780. Suite.
781. Les créanciers peuvent-ils saisir les sommes que la femme s'est réservées pour son entretien ?
782. *Quid*, si le mari consent à payer la dette n'ayant pas date certaine ? aura-t-il droit à récompense ?
783. Suite.
784. Suite.

COMMENTAIRE.

768. Notre article sert de supplément à la première partie de l'article 1409; il s'occupe des dettes de la femme antérieures au mariage, ainsi que l'article 1409 l'avait fait. Mais il y joint des précautions requises par la prudence pour que la communauté ne soit pas obérée, au moyen de dettes antidatées par un artifice de la femme et de ses créanciers. Ceci avait déjà préoccupé l'attention des anciens jurisconsultes (1). La prévoyance du Code civil n'y pouvait rester étrangère.

---

(1) Pothier, n° 260.
Ferrières sur Paris, art. 221, glose 1, n° 6.

769. Nous avons rappelé ci-dessus une règle du droit coutumier qui est devenue un proverbe judiciaire : *Qui épouse la femme épouse les dettes* (1). Ceci veut dire que les dettes de la femme, antérieures au mariage, deviennent les dettes du mari ; elles sont à sa charge comme représentant de la communauté et il est tenu de les acquitter. S'il ne les paye pas durant le mariage, soit parce que l'union conjugale est promptement rompue, soit par toute autre raison, elles se partagent, à la dissolution, entre les partiaires dans la communauté. Que si la femme renonce, le mari ou ses représentants sont redevables du tout ; et néanmoins ils doivent laisser la femme opérer, sans aucune déduction, les reprises auxquelles elle a droit d'après l'article 1493. Et comme les créanciers conservent toujours leur action directe contre la femme, malgré tout ce qui a pu intervenir entre elle et son mari, s'ils se font payer par elle, elle peut exercer son recours contre cette communauté à laquelle sa renonciation l'a rendue étrangère, et sur laquelle s'est déversée la charge de ses dettes (2).

Enfin, ces dettes deviennent tellement des dettes de communauté, que la femme, alors même qu'elle

---

(1) *Suprà*, n° 700.
(2) Lebrun, p. 235, n° 3.
Suprà, n° 701.
Art. 1494, *infrà*.

accepte, peut user contre son mari ou les héritiers de son mari, du privilége de n'en être tenue que jusqu'à concurrence de son émolument (1). Et si les créanciers l'ont forcée à payer plus qu'elle n'amende, elle a son recours contre son mari ou ses héritiers (2).

770. Tout cela est grave. Mais quand on admet un principe il faut en subir les conséquences. Puisque les dettes personnelles de la femme deviennent dettes de la communauté, la communauté les reçoit sans pouvoir prétendre enlever à la femme les priviléges que l'équité a fait établir en sa faveur. Seulement la communauté a le droit de s'armer d'un scrupuleux examen pour n'admettre que les dettes qui retombent légitimement à sa charge. Notre article sanctionne et règle ce droit; expliquons-en l'esprit, le but et les moyens.

771. Pendant le mariage, la femme ne peut s'obliger qu'avec l'autorisation de son mari; celui-ci est par conséquent rassuré, par son pouvoir, contre les dissipations de sa femme. Mais avant le mariage, la femme était libre; elle a pu contracter des dettes considérables, et le danger serait grand si, par des antidates, elle pouvait, pendant son mariage, souscrire des obligations qui, non contrôlées par son

---

(1) Art. 1483, *infrà*.
(2) Lebrun, p. 268, n° 19.

mari, viendraient retomber sur lui et peser d'un poids imprévu (1). La communauté pourrait se trouver ruinée par les faits imprudents de la femme et les supercheries de ses créanciers : il ne saurait en être ainsi. La communauté n'est obligée de prendre à sa charge que les dettes de la femme ayant une existence certaine antérieure au mariage.

772. Mais comment assurer l'antériorité des dettes de la femme?

L'ancienne jurisprudence s'en remettait à la prudence du juge (2). Notre article a posé quelques règles moins vagues : il exige que la dette soit constatée par un acte authentique antérieur au mariage, ou bien, si elle résulte d'un billet ou obligation sous seing privé, qu'elle ait acquis date certaine avant le mariage, conformément à l'article 1328 du Code civil. Il est vrai que notre article ne rappelle pas tous les cas énumérés par l'article 1328, et dans lesquels ce dernier article voit une preuve de date incontestée. Mais il n'importe ! L'article 1410 n'est pas limitatif de l'article 1328 ; il répond à la même

---

(1) Ferrières sur Paris, art. 221, glose unique, § 1, n° 6.
Pothier, n° 260.
MM. Toullier, t. 12, n° 202.
Odier, t. 1, n° 154.
Rodière et Pont, t. 1, n°s 528, 533.

(2) Ferrières sur Paris, art. 221, *loc. cit.*, n° 6.
Pothier, n° 260. « Je crois néanmoins, dit-il, qu'on doit avoir égard aux circonstances. »

idée ; il veut atteindre le même but ; il n'entend méconnaître aucun de ses moyens (1). Pour lui la communauté est un de ces tiers dont parle l'article 1328.

775. Maintenant convient-il d'élargir le cercle de l'article 1328, qui déjà élargit un peu celui de l'article 1410 ? Si, hors des circonstances prévues par l'article 1328, il s'en rencontrait quelques-unes qui fussent de nature à donner à l'acte sous seing privé une date certaine antérieure au mariage, faudrait-il les mépriser ? La théorie incline pour une stricte exécution de l'article 1328 (2). Mais la jurisprudence, plus portée à tenir compte de la vérité pratique, a levé quelquefois les barrières qu'il oppose. Ainsi, par exemple, la Cour royale de Grenoble a décidé, par arrêt du 13 mai 1831 (3), qu'il fallait mettre au compte de la communauté des dettes qui, bien que n'ayant d'enregistrement qu'après le mariage, étaient en réalité antérieures, et dont la préexistence était démontrée par des faits graves, concluants et non contestés, surtout quand il était

(1) MM. Toullier, t. 12, n° 202.
Rodière et Pont, t. 1, n° 529.
Odier, t. 1, n° 154.

(2) MM. Toullier, t. 12, n° 202, et t. 8, n° 242.
Duranton, t. 12, n° 131.
Rodière et Pont, t. 1, n° 530.
Odier, t. 1, n°s 154, 155.

(3) Dalloz, 32, 2, 74.

prouvé que le mari en avait eu connaissance positive.

Pour mon compte, j'aime en tout la vérité, et je préfère le fait vrai à une vérité de convention. L'arrêt de Grenoble ne me choque par conséquent pas. Je ne voudrais pas dire pourtant qu'il est destiné à faire jurisprudence, et je vois beaucoup de préjugés s'élever contre son système (1).

774. Ceci du reste doit servir d'avis à ceux qui contractent avec des filles ou des veuves. Il est bon qu'ils fassent enregistrer leurs titres le plus tôt possible (2).

775. D'ailleurs, on convient que l'art. 1410 cède aux exceptions prévues par l'art. 1341 du Code civil (3).

776. Il est également reconnu qu'il ne sert pas de règle dans les cas de délit, de quasi-délit ou de quasi-contrat (4).

777. De plus, quand la dette est inférieure à

---

(1) *Infrà,* n° 3467.

(2) MM. Duranton, t. 14, n° 230.
Odier, t. 1, n° 154.

(3) M. Odier, t. 1, n° 155.

(4) MM. Odier, *loc. cit.*
Rodière et Pont, t. 1, n° 529.

150 francs, rien n'empêche d'en prouver l'antériorité par témoins et par présomption. Puisque ces moyens sont admis pour établir l'existence même de l'obligation, ils sont à plus forte raison recevables pour en prouver la date (1).

778. Mais que dirons-nous des dettes commerciales? Il est certain que l'art. 1328 et l'art. 1410 n'y sont pas applicables. On n'a égard qu'à la vérité des faits, de quelque source qu'elle émane (2).

779. Sortons à présent des exceptions, et revenons au cas où un créancier se présente porteur d'une obligation de la femme n'ayant pas date certaine. Quel sera le sort de cette obligation?

Il semble au premier coup-d'œil que le créancier soit paralysé: en effet, la loi repousse son titre comme n'étant pas antérieur au mariage. C'est supposer implicitement que l'engagement a été frauduleusement contracté depuis l'union conjugale. Or, puisque la femme est passée en puissance de mari, puisque son engagement n'a pas reçu l'autorisation du mari, pourquoi le créancier pourrait-il en demander contre elle l'exécution? ne se rattachant

---

(1) M. Zachariæ, t. 3, p. 432, note 14.
(2) Cassat. 17 mars 1830 (Dalloz, 30, 1, 176).
1er septembre 1830 (Dalloz, 31, 1, 9).
V. *infrà*, art. 1558, n° 3465.

pas à une époque antérieure au mariage, il est nul pour avoir été créé postérieurement.

Malgré ces raisons, il faut dire que l'engagement doit tenir à l'égard de la femme. En effet, l'acte sous seing privé, reconnu par celui à qui on l'oppose, a, entre ceux qui l'ont souscrit et leurs héritiers ou ayants cause, la même foi que l'acte authentique (1) : de la femme au créancier, il est donc certain que l'engagement est antérieur au mariage; ce n'est qu'à l'égard de la communauté, considérée ici comme tierce personne, que l'acte a une date incertaine. Mais la date est positive et assurée entre le créancier et la femme, qui ne saurait la mettre en doute, à moins qu'il ne résulte des circonstances qu'il y a eu fraude à l'autorisation maritale par une antidate, auquel cas la femme pourrait se faire relever de son engagement (2). Hors de cette hypothèse, qui ne se suppose pas facilement, la femme n'a pas de difficultés à élever contre le créancier : elle ne peut pas se prévaloir du défaut d'autorisation maritale, puisque, lorsqu'elle s'est engagée, elle était *sui juris* et non mariée. Il faut donc qu'elle paie.

---

(1) Art. 1322.

(2) Bourjon, t. 1, p. 543, n° 8.

« Mais s'il y avait violent soupçon d'antidate, l'engagement » *serait nul, même par rapport à la femme ;* je le pense aussi, » et cette nullité résulte de son inhabilité à contracter sans » autorisation. »

780. Mais comment paiera-t-elle ?

Elle ne peut pas payer avec son mobilier, puisque ce mobilier est entré dans la communauté, à laquelle il appartient désormais. — Elle ne peut pas payer avec les fruits de ses propres, car ces fruits sont également la chose de la communauté.

Reste la nue propriété des biens propres : c'est là-dessus que le créancier peut se venger ; notre article lui en réserve le droit (1).

781. Quand le contrat de mariage a modifié la communauté légale, il arrive quelquefois qu'une femme se réserve certaines sommes ou revenus propres pour son entretien : on demande si les créanciers pourront saisir et arrêter ces sommes ou revenus pour raison des dettes antérieures au mariage. Un arrêt de la Cour de cassation du 9 août 1820 s'est prononcé avec raison pour la négative : car, si les sommes en question étaient détournées de leur destination, l'entretien de la femme tomberait nécessairement à la charge de la communauté, et ce serait dès lors la communauté qui, contre le vœu de l'article 1410, paierait en définitive la dette de la femme (2).

(1) *Infrà*, n° 1402.
(2) Devill., 6, 1, 296.
MM. Odier, t. 1, n° 156.
Rodière et Pont, t. 1, n° 584.

782. Mais qu'arrivera-t-il si le mari, n'ayant aucun égard à l'incertitude de la date, et voulant faire honneur aux engagements de sa femme, paie le créancier? pourra-t-il demander récompense à la femme? Non. Il a renoncé au bénéfice de l'art. 1410; il a reconnu que la dette avait date certaine avant le mariage; il l'a acquittée comme dette sociale (1).

783. Cependant, d'après l'opinion des auteurs modernes, il n'est pas défendu au mari de faire ses protestations et de se réserver tous ses droits. Par exemple, le mari, ne voulant pas laisser exproprier sa femme de la nue propriété de ses immeubles, consent à payer la dette pour sa femme dans l'intérêt de la famille, des enfants, de la communauté elle-même, qui peut redouter le contact d'un nu-propriétaire étranger. En pareil cas, le mari est fondé, en désintéressant le créancier, à déclarer qu'il ne paie que pour venir au secours de sa femme et sauf récompense.

Telle est l'opinion dominante (2).

Mais, tout accréditée qu'elle soit, elle nous semble manquer de justesse.

---

(1) Texte de l'art. 1410.
MM. Odier, t. 1, n° 157.

(2) MM. Bellot, t. 1, p. 273.
Zachariæ, t. 3, p. 432, note 17.
Odier, t. 1, n° 157.

Ou l'obligation de la femme est antérieure au mariage, ou elle est postérieure.

Si elle est antérieure, ainsi que le porte sa date (et le mari semble le reconnaître), il n'y a pas de réserve qui puisse l'empêcher de tomber dans la communauté d'après l'art. 1409.

Si elle est postérieure, est-ce que le mari, en la payant, ne la relève pas de tous les vices qui sont en elle? est-ce qu'il ne consent pas à en faire une dette sociale? est-ce qu'il ne reconnaît pas que la femme n'a agi que *nomine procuratorio?*

Il ne faut donc pas s'étonner si l'on ne trouve pas trace, dans les anciens auteurs, de l'opinion sur laquelle nous venons d'élever des doutes. Nous craignons fort qu'elle ne soit un amendement irréfléchi à une doctrine qui avait été fort bien méditée et combinée dans ce qu'elle avait d'absolu.

784. Remarquons, du reste, que si la dette payée par le mari était de celles pour lesquelles la femme doit légalement une récompense, le mari, en la payant même sans réserve, aurait droit à être indemnisé (1). Le paragraphe final de l'art. 1410 n'a entendu parler que des dettes mobilières qui tombent sans récompense dans la communauté.

---

(1) MM. Zachariæ, *loc. cit.*
Duranton, t. 14, n° 230.

ARTICLE 1411.

Les dettes des successions purement mobilières qui sont échues aux époux pendant le mariage, sont pour le tout à la charge de la communauté.

SOMMAIRE.

785. Transition.

786. Des dettes attachées aux successions purement mobilières échues pendant le mariage.
La communauté qui profite de la succession doit en payer les dettes.

787. Elle doit payer ces dettes lors même qu'il y en aurait d'immobilières, pourvu que toute la succession soit mobilière.

788. Il résulte de là que la communauté peut être fort grevée par les acceptations imprudentes de successions.
Le mari doit récompense à la communauté quand il a témérairement accepté une succession à lui échue.

789. Renvoi pour les successions échues à la femme, et que celle-ci accepte avec autorisation de justice contre le gré de son mari.

790. La communauté est censée cessionnaire de l'époux par le canal duquel elle reçoit la succession mobilière ; elle doit faire raison à cet époux de ce qui lui était dû par le défunt.

791. *Et vice versâ.*

COMMENTAIRE.

785. Notre article et les articles suivants s'occupent des dettes des successions échues aux époux

pendant le mariage ; ils font suite au premier paragraphe de l'article 1409, et lui servent de complément. Ils prévoient trois cas , et se rangent sous trois divisions principales :

1° Dettes des successions purement mobilières ;

2° Dettes des successions purement immobilières ;

3° Dettes des successions en partie mobilières et en partie immobilières.

786. L'article 1411 est consacré aux successions purement mobilières ; il décide que les dettes attachées aux successions purement mobilières tombent dans la communauté (1).

L'article 1411 ne fait que tirer la conséquence d'une règle posée dans l'article 1401. En effet, par ce dernier article, tout le mobilier échu à l'un des époux à titre de succession ou de donation tombe dans l'actif de la communauté ; il est juste, par contre, que les dettes dépendantes des successions mobilières échues aux conjoints pendant le mariage fassent partie du passif de la communauté, car celui qui a les avantages doit avoir les charges. Puisque la communauté profite de la succession tout entière, il est juste qu'elle paye toutes les dettes (2).

---

(1) *Suprà*, n° 716.

(2) MM. Odier, t. 1, n° 171.
Rodière et Pont, t. 1, n° 556.

787. Et notez bien ceci : c'est que lors même que la dette de la succession serait immobilière, elle n'en serait pas moins à la charge de la communauté, si toutefois l'entière succession reçue par elle ne renfermait qu'un actif mobilier (1). L'article 1411 est général ; il ne se renferme pas spécialement, comme l'article 1409, paragraphe 1, dans les dettes mobilières attachées aux successions échues pendant la communauté ; il repousse, au contraire, toute distinction dans sa formule absolue, et la raison veut qu'il en soit ainsi. En recevant tout l'actif, la communauté accepte toutes les dettes ; telle était dans l'ancien droit l'opinion dominante ; notre article l'a consacrée d'une manière expresse.

788. Ceci posé, on aperçoit ici un grand danger pour la communauté. En effet, ne peut-elle pas se trouver gravement compromise par des acceptations de successions onéreuses faites imprudemment? Par exemple, une succession purement mobilière échoit au mari ; elle renferme des valeurs actives considérables, mais en revanche elles est grevée de dettes qui absorbent, et bien au delà, cet actif. Le mari accepte cependant, et voilà que la communauté

---

(1) Ferrières sur Paris, art. 221, glose 2, n° 16.
Pothier, n° 260.
MM. Odier, t. 1, n° 172.
Zachariæ, t. 3, p. 434, note 22.
Rodière et Pont, t. 1, n° 557.

est obligée de payer ces dettes par suite de cette acceptation irréfléchie (1). Le mari est coupable d'une faute grave ; il devait faire inventaire; ne l'ayant pas fait, il doit récompense à sa femme d'après l'article 1415 (2).

789. Quant aux successions mobilières arrivant à la femme et que celle-ci a acceptées contre le gré de son mari, par autorisation de justice, nous nous en occuperons dans le commentaire de l'article 1417. Nous verrons les précautions prises par la loi pour concilier l'intérêt de la communauté avec les droits des créanciers.

790. Il peut arriver que l'époux auquel une succession purement mobilière est échue ait contre le défunt une créance réservée propre : la communauté qui reçoit la totalité de la succession, et qui en profite, peut-elle opposer à l'époux, par le canal duquel elle s'en avantage, que cette créance s'est éteinte par la réunion dans sa personne des qualités de créancier et d'héritier du défunt ?

Nous répondons avec Pothier (3) que la communauté est semblable à un tiers (4), à qui l'époux au-

---

(1) Lebrun, p. 227, n° 10.
Infrà, n° 911.
(2) Lebrun, *loc. cit.*
(3) N° 268.
(4) *Suprà*, n°s 310, 311 et suiv.

rait cédé ses droits de succession. Or, d'après la loi 2, § 18. D. *de Hæred. vendit.*, lorsqu'un héritier, après avoir accepté une succession, a cédé à quelqu'un ses droits successifs, le cessionnaire est tenu de faire raison, à l'héritier son cédant, de ce qui était dû à ce dernier par le défunt. La communauté, étant considérée comme un tiers cessionnaire de droits successifs, doit donc faire compte à l'époux de ce qui lui était dû par le défunt (1).

791. A l'inverse, si l'époux est débiteur envers le défunt d'une dette propre, par exemple, du prix d'un immeuble acheté avant le mariage (2), et que le créancier le fasse son héritier pour le tout d'une succession qui n'a que des meubles, il arrivera ceci : la communauté étant considérée comme cessionnaire des droits successifs, l'époux héritier qui est censé les lui avoir vendus doit lui faire raison de ce qu'il devait au défunt (3). Il lui a cédé tout ce qu'il a reçu ou devait recevoir du défunt : il doit par conséquent lui céder l'émolument dont il a profité par la confusion, en devenant héritier (4).

---

(1) MM. Toullier, t. 12, n° 293.
Duranton, t. 14, n° 243.
Odier, t. 1, n° 174.
Rodière et Pont, t. 1, n° 561.

(2) *Suprà*, n° 705.

(3) L. 37, D., *De peculio*.

(4) Pothier, n° 269 ;
Et les auteurs cités *suprà*, note 1.

ARTICLE 1412.

Les dettes d'une succession purement immobilière qui échoit à l'un des époux pendant le mariage, ne sont point à la charge de la communauté, sauf le droit qu'ont les créanciers de poursuivre leur payement sur les immeubles de ladite succession.

Néanmoins, si la succession est échue au mari, les créanciers de la succession peuvent poursuivre leur payement, soit sur tous les biens propres au mari, soit même sur ceux de la communauté, sauf, dans le second cas, la récompense due à la femme ou à ses héritiers.

SOMMAIRE.

792. Des dettes des successions purement immobilières.
793. Suite. Ces dettes sont étrangères à la communauté, qui ne reçoit pas l'actif immobilier.
794. Mais les intérêts de ces dettes sont à la charge de la communauté, qui profite des fruits des immeubles.
795. Des tiers créanciers. Comment ils doivent agir. Distinction entre le mari et la femme.
796. Du cas où c'est le mari à qui échoit la succession immobilière, et qui en fait adition.

Les créanciers de la succession deviennent ses créanciers propres ; ils ont action contre lui, et par suite, sur les biens de la communauté. Mais le mari doit récompense à la communauté quand elle a payé.

797. Du cas où c'est la femme qui hérite de la succession immobilière. Ce cas est réglé par l'article suivant.

COMMENTAIRE.

792. Venons à la succession purement immobilière. Le législateur a suivi, en sens inverse, la règle de l'article précédent. Quand la succession est purement mobilière, comme tout l'actif appartient à la communauté, il est juste qu'elle paye toutes les dettes; de même, quand la succession est purement immobilière, comme la communauté ne reçoit rien, tout le passif lui reste étranger; il est à la charge de l'époux (1).

793. Lors même que la succession, consistant exclusivement en un actif immobilier, comprendrait des dettes mobilières, ces dettes ne viendraient pas atteindre la communauté : quelle justice y aurait-il, en effet, à ce que la communauté, qui ne reçoit rien, fût grevée des dettes d'une telle succession?

794. Toutefois, il est bien entendu que les intérêts et arrérages de ces dettes, échus depuis l'ouverture de la succession jusqu'à la dissolution, sont des dettes de communauté : car elles sont nées depuis le mariage. Et puisque la communauté gagne les fruits, il est équitable qu'elle paye les intérêts et arrérages

---

(1) Pothier, n° 265.
Lebrun, p. 225, n° 2.

des capitaux passifs, ces intérêts et arrérages étant une charge des fruits (1).

795. Telles sont les règles que la raison et le bon droit ont fait établir entre les époux.

Mais quand se présente la question de savoir comment les tiers créanciers doivent diriger leur action, on est sur-le-champ arrêté par la nécessité de distinguer entre le cas où c'est au mari qu'est échue la succession immobilière, et celui où c'est la femme qui en a hérité. Cette distinction, déjà posée par les anciens auteurs, est écrite dans notre article et dans l'article suivant.

796. Quand c'est le mari qui reçoit la succession immobilière, son adition d'hérédité lui rend personnelles toutes les dettes que le défunt avait laissées, et dès l'instant qu'elles lui sont personnelles, les créanciers peuvent agir autant sur les biens propres que sur les biens de la communauté dont il est seigneur et maître. La communauté est donc responsable vis-à-vis des tiers; elle est obligée envers eux; elle doit payer. Seulement, le mari lui doit récompense, car la communauté acquitte une dette qui est personnelle à ce dernier, et dont elle ne saurait

(1) Art. 1409, § 3.
Pothier, n° 265.

rester grevée, elle qui ne profite de rien (1). Sans doute le mari est seigneur et maître de la communauté, mais il doit la régir sans fraude, et il ne faut pas qu'il la spolie pour augmenter ses propres (2).

797. Si c'est la femme qui est héritière de la succession immobilière, on ne suit pas les mêmes idées, et l'art. 1413 donne une règle que nous allons expliquer.

Article 1413.

Si la succession purement immobilière est échue à la femme et que celle-ci l'ait acceptée du consentement de son mari, les créanciers de la succession peuvent poursuivre leur payement sur tous les biens personnels de la femme ; mais si la succession n'a été acceptée par la femme que comme autorisée en justice, au refus du mari, les créanciers, en cas d'insuffisance des immeubles de la succession, ne peuvent se pourvoir que sur la nue propriété des autres biens personnels de la femme.

---

(1) V. art. 1437, et le texte de notre article.

(2) Lebrun, *loc. cit.*, p. 226, n° 3.
MM. Rodière et Pont, t. 1, n° 577.

SOMMAIRE.

798. Quand c'est à la femme que la succession est échue, il faut distinguer si elle l'accepte avec l'autorisation de son mari, ou si elle ne l'accepte qu'avec l'autorisation de la justice. Dans le premier cas, les créanciers ont action sur les revenus des propres de la femme.

799. Ont-ils également action sur les biens de la communauté? Opinion spécieuse de M. Toullier pour l'affirmative.

800. Opinion contraire préférable.

801. Réponse aux raisons de M. Toullier.

802. Suite.

803. Suite. Caractère et effet de l'autorisation donnée par le mari dans le régime de la communauté.

804. Suite et conclusion.

805. Du cas où la femme n'accepte qu'avec l'autorisation de justice.

Alors, le mari s'étant tenu à l'écart, les créanciers n'ont action que sur la nue propriété des propres de la femme.

806. Mais ils ont action sur les revenus de l'hoirie dont ils sont créanciers.

807. Le mari a avantage à refuser son autorisation.

Jugement sévère de Loyseau sur ces refus d'autorisation.

Réponse à ses observations critiques.

COMMENTAIRE.

798. Quand une succession immobilière échoit à la femme, et que les créanciers veulent exercer leur action, on distingue si la succession a été acceptée avec l'autorisation du mari, ou sans l'autorisation du mari.

Si le mari a donné son autorisation à l'acceptation, les créanciers auront action sur tous les biens personnels de la femme, y compris les revenus (1). A la vérité, ces revenus sont un émolument de la communauté. Mais l'autorisation du mari suffit pour faire présumer que ce dernier a consenti à ce que la communauté renonçât envers les créanciers à tout ce dont elle profite des propres de la femme, c'est-à-dire à l'émolument usufructuaire (2).

799. Mais les biens de la communauté seront-ils exposés à l'action du créancier?

Cette question n'est pas sans difficulté.

Ce qui la rend délicate, c'est que le mari a autorisé la femme à accepter la succession, que cette acceptation de succession entraîne soumission aux dettes, et que les dettes contractées par la femme avec l'autorisation du mari réfléchissent sur la communauté (3). Cela est si vrai que nous avons vu, au numéro précédent, le consentement du mari à l'acceptation de la succession, déclaré suffisant par la loi, pour laisser atteindre les fruits des propres, lesquels sont un des éléments de l'actif social. Si cette autorisation est

---

(1) M. Toullier, t. 1, n° 281.
(2) MM. Odier, t. 1, n° 180.
Rodière et Pont, t. 1, n° 578.
(3) Bourjon, t. 1, p. 581, n° 23.
Pothier, n° 254.
Suprà, n° 741.
Infrà, n° 841.

bonne pour grever les fruits, pourquoi pas aussi les autres parties de l'actif commun? La dette de la femme, autorisée par le mari, est dette de la communauté, et nous verrons par l'art. 1419 que les créanciers auprès desquels la femme s'est obligée avec le consentement du mari sont positivement investis du droit de se venger tant sur les biens de la communauté que sur ceux du mari ou de la femme, sauf récompense, s'il y a lieu (1). Ces raisons ont été développées avec beaucoup de force par M. Toullier (2) contre M. Delvincourt (3).

800. Cependant M. Toullier est resté seul de son avis (4). Je crois en effet que son opinion ne saurait s'accommoder à l'art. 1413.

Comparons, en effet, cet article avec l'art. 1412. Ceci est d'autant plus important que ces deux textes ont pour but positif de marquer les différences qui existent entre la position du mari et la position de la femme. Les différences de texte sont donc calculées; elles ont une grande signification.

---

(1) Voyez ce que je dis sur l'art. 1419, ensemble Bourjon, t. 1, p. 582, n° 23.

(2) T. 12, n° 281.

(3) T. 3, p. 258, 259.

(4) MM. Demante, *Thémis*, t. 8, p. 166.
Duranton, t. 14, n° 236.
Odier, t. 1, n° 181.
Rodière et Pont, t. 1, n° 579.

Or, l'art. 1412, destiné à préciser la situation du mari envers les tiers, déclare expressément que les créanciers peuvent faire valoir leurs droits, non-seulement contre les propres du mari, mais encore sur les biens de la communauté.

Retrouvons-nous dans l'art. 1413, qui s'occupe de l'action des tiers contre la femme, ce droit des créanciers d'agir contre la communauté? nullement. L'art. 1413 ne mentionne que les biens personnels de la femme comme sujets à l'action des tiers, et, par là, il est évident qu'il a voulu leur soustraire les biens de la communauté. Tel était l'ancien droit, quoi qu'en dise M. Toullier. Loyseau s'exprime, en effet, ainsi : « Il est raisonnable qu'il paye les dettes, » et ce, toutefois, jusqu'à la valeur et concurrence » des biens de la femme, *quasi actione de peculio* » (1).

801. Vainement M. Toullier argumente-t-il de l'art. 1419 du Code civil : cette disposition ne déroge pas à l'art. 1413, qui est spécial pour les successions acceptées par la femme avec le consentement du mari. J'accorde cependant que l'art. 1419 est la consécration d'une règle générale et de droit commun; j'accorde que, si l'art. 1413 n'existait pas, l'art. 1419 conduirait peut-être à l'adoption de l'opinion de M. Toullier. Mais l'art. 1413 a été édicté en connaissance de cause ; on a senti qu'il ne fallait pas tirer des conséquences exagérées du fait

---

(1) Déguerp., liv. 2, chap. 4, n° 17.

du mari qui, en donnant à sa femme l'autorisation d'accepter une succession, est souvent trompé dans ses prévisions par les dettes inattendues qui peuvent surgir.

802. Il est vrai que lorsque le mari donne à sa femme l'autorisation de faire le commerce, tous les faits de la femme engagent la communauté, et alors l'art. 1419 reçoit son application la plus générale et la plus étendue. La raison en est que le mari a vu dans le commerce de la femme une occasion de lucre ; que c'est dans l'espérance de bénéficier de tous les profits de ce commerce qu'il l'a autorisée. Il est donc juste que la communauté supporte toutes les dettes. Il en est autrement de l'acceptation d'une succession immobilière. Le mari n'espère en retirer que des fruits ; mais il ne compte pas sur le fonds immobilier, qui reste propre à la femme. Le consentement de la femme, étayé de celui du mari, ne doit donc équitablement réfléchir sur la communauté qu'eu égard à l'usufruit que la femme y a apporté (1).

803. Nous n'irons pas cependant jusqu'à dire avec M. Delvincourt que la différence entre l'article 1413 et l'art. 1419 vient de ce que le consentement donné par le mari dans le cas de l'art. 1413 n'est qu'une simple autorisation d'accepter la suc-

---

(1) M. Demante, *Thémis*, t, 8, p. 169.

cession, tandis que dans le sens de l'art. 1419, le consentement du mari est un concours à la formation de la dette et à l'obligation ; qu'il ne faut pas confondre les dettes contractées par la femme avec *le consentement* du mari, et les dettes contractées par elle avec *son autorisation ;* que l'autorisant ne s'oblige pas, d'après la règle : *Qui auctor est non se obligat.* M. Toullier a très-bien réfuté cette erreur de M. Delvincourt (1). Entre époux mariés sous le régime de la communauté, l'on a toujours assimilé l'autorisation du mari à un consentement, parce qu'on suppose que le mari n'autorise sa femme que pour l'avantage commun. L'art. 449 de la coutume de Bretagne est formel à cet égard, et Bourjon atteste que, d'après le droit commun de la France, la femme, autorisée de son mari, engage les biens de la communauté (2). C'est aussi ce qu'entend Pothier quand il dit : « Les dettes contractées par la femme, » durant la communauté, pour les affaires de la » communauté, sont charges de la communauté, » lorsqu'elle a été *autorisée de son mari pour les con-* » *tracter* (3). » Déjà, avant lui, Lebrun avait écrit ceci : « Quand une femme contracte sous l'*autori-* » *sation* de son mari, elle oblige la communauté. Il » faut expliquer par là l'art. 181 de la coutume de

---

(1) M. Demante l'a cependant appuyé (*Thémis, loc. cit.*) ; ce qui était inutile : car il a touché les arguments décisifs de la question.

(2) T. 1, p. 582, n° 23.

(3) N° 254.

» Blois, qui dit que la dette de la femme n'oblige » pas les biens communs si elle n'est marchande » publique, car cet article se doit entendre de la » femme non autorisée, ou autorisée seulement de » justice; *que s'il y a autorisation du mari, la com-* » *munauté est chargée de la dette* (1). » Enfin, si l'autorisation n'a d'autre vertu que celle que renferme la maxime: *Qui auctor est non se obligat*, pourquoi l'art. 1413 veut-il cependant que cette autorisation oblige la communauté en ce qui concerne les fruits dont elle fait profit (2)?

804. La vraie raison de décider n'est donc pas là (3); elle est dans le rapprochement de l'art. 2114 et de l'art. 1413, et dans l'omission volontaire qu'on aperçoit dans l'art. 1413, quand on le compare à l'art. 1412, omission qui s'explique par les motifs les plus équitables. De quoi s'agit-il, en effet? de choses propres à la femme et qui n'intéressent la communauté que pour la jouissance: eh bien! que l'autorisation du mari fasse perdre à la communauté cette jouissance, et même celle des autres propres de la femme, rien de plus juste: car il a évidemment donné l'autorisation d'accepter la succession en vue de cette jouissance et du profit qui en devait revenir

(1) P. 164, n° 13.
Infrà, n° 939.
(2) *Infrà*, n° 842.
(3) V., d'ailleurs, l'art. 1416, et *infrà*, n° 818.

à la communauté. Mais il serait inique d'aller au delà ; il y aurait évidemment un abus intolérable de l'art. 1419, si l'on voulait que le créancier poussât les conséquences de l'autorisation jusqu'à agir sur les autres biens de la communauté.

805. Voilà pour le cas où le mari a autorisé sa femme à accepter la succession purement immobilière. Arrivons au cas où, ayant refusé son consentement à l'acceptation de la succession, la femme a été autorisée par justice à faire adition (1).

Ici, le mari s'est tenu à l'écart ; son refus sauve de tout recours la communauté dont il est le chef et le représentant, et qui ne s'oblige que par son intervention. Les créanciers n'ont donc d'action que sur les immeubles de la succession, ou, en cas d'insuffisance, sur la nue propriété des propres de la femme.

Ceci est emprunté à l'ancienne jurisprudence (2) : on y tenait pour constant que les engagements que la femme contracte en conséquence d'une autorisation en justice ne peuvent jamais nuire à la communauté : car le fait de la femme n'est pas de nature à affaiblir l'émolument de la communauté et à lui préjudicier.

---

(1) V. aussi, *infrà*, n° 831 Et 945 ; arg. de l'art. 1426.

(2) Bourjon, t. 1, p. 581, n° 21.
Lebrun, p. 230, nos 8 et 9.
V. *infrà*, n° 960, une exception.

Elle ne peut engager que la nue propriété de ses propres; les fruits de ces mêmes propres échappent, eux aussi, à l'action des créanciers : car ils sont un profit de la communauté auquel on ne peut porter atteinte que par le concours du mari, concours qui manque entièrement ici.

806. Toutefois, les fruits des immeubles de la succession sont le gage des créanciers de l'hoirie : car avant d'entrer dans la communauté, ces fruits doivent contribuer au payement des dettes : ils sont un des éléments de la succession, laquelle doit réunir toutes ses ressources pour payer les dettes.

807. On aperçoit que le mari a un grand avantage à refuser l'autorisation, quand il n'a pas la certitude que l'émolument de la succession dépasse le passif. Aussi, voit-on fréquemment les maris bien avisés s'abstenir de tout consentement, et forcer par là leurs femmes à se faire autoriser par justice. La crainte d'une responsabilité rigoureuse excuse ce refus.

Toutefois Loyseau n'y voit *qu'une ruse et subtilité de pratique;* écoutons son langage original : « Le » même inconvénient survient quand une femme, » pendant le mariage, appréhende quelque succes- » sion : car si le mari est homme de pratique, n'ayez » pas peur qu'il l'autorise pour ce faire. Et puis, si » cette succession se trouve chargée de dettes ou de » rentes, le mari prétend qu'on ne se peut pas » adresser sur les biens de la communauté dont il

» est le maître, et qu'ils n'ont pu être engagés par » sa femme lorsqu'elle a accepté cette succession sous » l'autorité de justice; et cependant il ne laisse pas » de s'accommoder des biens d'icelle. Quelles chica- » neries et abus sont-ce là!..... Je crois, quant à » moi, qu'il n'y a aucun point en notre pratique plus » nécessaire à réformer que celui-là, vu que cette » routine est non-seulement très injuste, mais encore » du tout fausse, etc., etc. (1). »

« ..... Comme aussi, si, sans le consentement et » autorisation du mari, la femme accepte une hé- » rédité, je ne doute pas qu'il ne puisse être pour- » suivi lui-même pour les rentes et dettes de cette » hérédité. *Il fait le fin*, et veut bien jouir des biens » et n'en veut pas payer les dettes; et si l'hérédité » est onéreuse ou hasardeuse, peut-il pas obtenir » à sa femme un bénéfice d'inventaire (2)? »

Cette sortie de notre auteur n'a pas eu de succès; la routine, comme il le dit avec dédain, l'a emporté. C'est que Loyseau se montre trop prévenu. Que peut-il sérieusement reprocher au mari? son refus enlève-t-il aux créanciers la plénitude de leur action sur les biens et les fruits de la succession? nullement; les créanciers conservent tous leurs droits. C'est seulement devant les fruits des autres biens personnels de la femme héritière qu'ils sont forcés de

(1) Déguerp., liv. 2, chap. 4, nos 15, 16.

(2) N° 18.

V. *infrà*, nos 1454, 1455.

s'arrêter; mais ces fruits ne sont-ils pas la propriété de la communauté? et de quel droit viendrait-on les lui enlever, alors que le mari n'a prêté aucun consentement de nature à les aliéner? Est-ce que le mari ne doit pas songer à la gestion du ménage, à l'entretien de la famille, à l'éducation des enfants? doit-il sacrifier ces intérêts pour l'avantage de tiers créanciers à qui reste toujours leur gage primitif et l'entier patrimoine du défunt? Loyseau dit que le mari *fait le fin;* moi, je réponds qu'il n'est que prudent. Et puisqu'il ne profite en rien de la succession, je ne crois pas que les créanciers soient fondés à lui reprocher, par l'organe de Loyseau, de se servir du refus d'autorisation « *pour jouer le personnage à* » *couvert, sous le nom de la femme.* » Quand il laisse aux créanciers tout ce qu'il y a dans la succession, il ne faut pas lui envier les fruits des biens étrangers à cette succession, et attribués, dès l'instant du mariage, à la communauté, pour soutenir les charges du mariage.

Article 1414.

Lorsque la succession échue à l'un des époux est en partie mobilière et en partie immobilière, les dettes dont elle est grevée ne sont à la charge de la communauté que jusqu'à concurrence de la portion contributoire du mobilier dans les dettes, eu égard à la valeur de ce mobilier comparée à celle des immeubles.

Cette portion contributoire se règle d'après l'inventaire auquel le mari doit faire procéder, soit de son chef, si la succession le concerne personnellement, soit comme dirigeant et autorisant les actions de sa femme, s'il s'agit d'une succession à elle échue.

SOMMAIRE.

808. Des successions mixtes.
Système de Lebrun en ce qui concerne les dettes de ces successions.
809. Autre système de Pothier. C'est ce dernier que le Code civil a admis.
810. Suite.
811. Avantage de ce système.
812. Il entraîne avec lui la nécessité d'un inventaire.
813. Renvoi aux articles suivants.
814. De l'effet de l'acceptation sous bénéfice d'inventaire.

COMMENTAIRE.

808. Après avoir parlé des successions purement mobilières et des successions purement immobilières, l'article 1414 traite des successions mixtes, c'est-à-dire de celles qui sont en partie mobilières et en partie immobilières.

Deux systèmes existaient dans l'ancienne jurisprudence sur l'attribution de ces dettes à la communauté.

D'après Lebrun, toutes les dettes mobilières en-

traient dans la communauté avec l'actif mobilier; toutes les dettes immobilières restaient à la charge de l'époux héritier qui retenait à titre de propre l'actif immobilier (1). Si cependant les dettes mobilières excédaient l'actif mobilier reçu par la communauté, la communauté, après les avoir payées, avait droit à être récompensée par l'époux. D'un autre côté, si l'époux avait payé des dettes immobilières pour des sommes excédant l'actif immobilier, il avait récompense contre la communauté, jusqu'à concurrence de ce dont elle avait profité du mobilier, déduction faite du passif.

Ce système avait pour lui la justesse logique; il semble même rentrer dans les distinctions posées aux articles 1412 et 1413.

809. Cependant il a été combattu par Pothier, d'accord avec la jurisprudence du Châtelet (2), et les rédacteurs du Code civil ne l'ont pas admis. Par un second système, plus simple et plus équitable que le précédent, on fait une masse des dettes, et l'on y fait contribuer la communauté et l'époux héritier à proportion de leur émolument.

Supposons avec Pothier que le mobilier de la succession en fasse le tiers, et que les immeubles en fassent les deux tiers : la communauté supportera le

(1) Traité de la *Communauté*, P. 226, n° 6.
(2) *Communauté*. N° 267.

tiers des dettes, tant mobilières qu'immobilières; l'époux en supportera les deux tiers (1).

810. Ceci met les principes des successions d'accord avec les principes de la communauté. D'après l'article 870 du Code civil, tous les biens contribuent indistinctement aux dettes, et chaque héritier est tenu de ces dettes dans la proportion de ce qu'il prend. Les différentes espèces de biens, dont l'universalité de la succession est composée, sont chargées chacune d'une portion dans les différentes espèces de dettes. Or, supposez que l'héritier eût vendu à un tiers toute la portion mobilière de la succession, ce cessionnaire serait tenu de la part de dettes, tant mobilières qu'immobilières, afférente au mobilier. Donc la communauté, qui, à vrai dire, n'est qu'un cessionnaire du mobilier (2), doit supporter sa part des dettes, de la même manière que l'aurait fait un cessionnaire étranger.

811. L'avantage de ce système est évident; il prévient une fraude que le mari pourrait commettre, afin de conserver intacts ses propres successifs (3).

---

(1) MM. Toullier, t. 12, nos 286, 287.
Duranton, t. 14, n° 237.
Zachariæ, t. 3, p. 465.
Odier, t. 1, n° 184.
Rodière et Pont, t. 1, n° 580.

(2) *Suprà*, n° 781.

(3) Lebrun, p. 227, n° 9.

On le verra bientôt : la loi ne veut pas que le mari administre dans un esprit de fraude la communauté dont il est le chef ; elle ne veut pas qu'il en tire des avantages personnels au détriment de son épouse. Toute fraude du mari est un sujet de récompense pour la femme (1). Supposons donc qu'une succession contenant des meubles et des immeubles se fût ouverte au profit du mari, et qu'elle fût grevée de dettes mobilières considérables ; si la loi n'y avait mis bon ordre, un mari de mauvaise foi, voulant se conserver ses propres intacts, aurait fait payer toutes les dettes mobilières par la communauté, sous prétexte que, recevant l'actif mobilier, elle devait en supporter le passif. Par là, la communauté aurait été grevée d'un poids onéreux, tandis que les immeubles propres de l'époux auraient été déchargés de dettes dépendantes de la succession dont ils font partie. Mais il ne saurait en être ainsi ; le mari doit dresser un inventaire, et la communauté n'est tenue que jusqu'à concurrence de la portion contributoire du mobilier dans les dettes, eu égard à la valeur de ce mobilier comparée à celle des immeubles. Si les créanciers se sont fait payer, sur les biens de la communauté, de sommes plus considérables que l'actif porté dans l'inventaire (2), la femme a droit à être récompensée (3).

---

(1) *Infrà*, art. 1421.
(2) D'après l'art. 1416.
(3) *Id.*, et art. 1415.

812. Dans cet état de choses, on comprend l'importance de l'inventaire faisant connaître la consistance et valeur du mobilier. C'est par l'inventaire que l'on peut apprécier la force comparative du mobilier et des immeubles, et fixer les parts respectives dans les dettes. Notre article en charge expressément le mari. Est-ce à lui qu'échoit la succession, plus il a des intérêts distincts de la communauté, plus il doit veiller à la conservation des droits sociaux confiés à sa garde. Il faut donc que, par l'inventaire, il sépare la part de la communauté de la sienne, et fasse ressortir avec certitude jusqu'à concurrence de quoi la communauté est tenue.

Est-ce, au contraire, à la femme qu'échoit la succession, le mari, qui dirige et autorise les actions de sa femme, doit encore faire faire un inventaire. Il est de l'intérêt de tous que les parts soient déterminées sans équivoque, et que nul ne soit préjudicié par une omission.

813. Mais qu'arriverait-il si le mari omettait de faire inventaire?

L'article suivant s'occupe de ce point. Nous allons nous en occuper avec lui; puis nous verrons dans l'article 1416 la manière dont les tiers peuvent diriger leur action.

814. Lorsqu'une succession échue à l'un ou à l'autre des conjoints est acceptée sous bénéfice d'inventaire, quel sera l'effet de cette acceptation?

L'acceptation n'opère la division qu'à l'égard des

créanciers de la succession, lesquels ne peuvent poursuivre leur payement que sur les biens de l'hérédité et jusqu'à concurrence des biens de l'hérédité. S'il y a plus de dettes passives que de biens, la communauté des conjoints n'en souffrira aucun préjudice ; les conjoints demeureront quittes en représentant le contenu en l'inventaire.

Mais en ce qui concerne les conjoints entre eux, le bénéfice d'inventaire n'opère rien ; leur droit se règle suivant le droit commun.

Article 1415.

A défaut d'inventaire, et dans tous les cas où ce défaut préjudicie à la femme, elle ou ses héritiers peuvent, lors de la dissolution de la communauté, poursuivre les récompenses de droit, et même faire preuve, tant par titres et papiers domestiques que par témoins, et au besoin par la commune renommée, de la consistance et valeur du mobilier non inventorié.

Le mari n'est jamais recevable à faire cette preuve.

SOMMAIRE.

815. Du défaut d'inventaire, et du préjudice qui peut en résulter pour la femme. Moyen d'y remédier.

Pourquoi une preuve exceptionnelle est autorisée en pareil cas.

COMMENTAIRE.

815. Le défaut d'inventaire est quelquefois pour la femme une cause de préjudice. Si c'est au mari qu'arrive la succession, il peut arranger les choses de manière à faire croire que le mobilier représente la plus grande partie de la succession, afin que la communauté prenne à sa charge la plus forte part des dettes et dégage ses propres d'autant. Si c'est la femme qui hérite, le mari peut faire disparaître tout ou partie du mobilier pour rejeter sur les propres de la femme le poids le plus considérable des dettes. Soit que le mari agisse ainsi par fraude, soit qu'il n'y ait dans son fait que négligence et mauvaise administration, la loi a voulu donner à la femme les moyens de réparer un préjudice funeste pour elle. A la dissolution de la communauté, elle ou ses héritiers pourront prouver par papiers domestiques, et même par témoins et par enquête de commune renommée, la consistance et la valeur du mobilier non inventorié.

On conçoit facilement les motifs qui ont dispensé la femme de la rigueur des principes ordinaires en matière de preuve : elle n'a pas été maîtresse de se procurer ses titres ; il n'a pas dépendu d'elle que l'inventaire se fît (1).

816. Mais il en est autrement quand c'est au mari que le défaut d'inventaire cause préjudice. Il est responsable du défaut d'inventaire ; il doit porter la peine de sa faute. On ne lui permet donc pas de suppléer à l'inventaire par les preuves insolites et exceptionnelles autorisées par l'art. 1415 (2).

817. Cependant il ne lui est pas défendu de se prévaloir, en cas de défaut d'inventaire, de titres en bonne forme établissant la consistance du mobilier et l'importance des dettes (3).

Les héritiers sont assimilés au mari : ils succèdent à ses biens ; ils succèdent à sa faute (4).

---

(1) Douai, 27 mai 1841 (Devill., 42, 2, 450).
Infrà, n° 1884.

(2) V. MM. Toullier, t. 12, n° 289.
Odier, t. 1, n° 186.
Rodière et Pont, t. 1, n° 568.
Cassat. 10 août 1842 (Devill., 42, 1, 779).

(3) Cassat., *id.*
MM. Rodière et Pont, t. 1, n° 569.
Arg. des art. 1499 et 1504.

(4) Même arrêt.
Contrà, MM. Rodière et Pont, t. 1, n° 570.

818. Si le mari, en faisant inventaire, avait à se reprocher des omissions ou des irrégularités préjudiciables à la femme, celle-ci pourrait user du droit consacré par l'art. 1415 (1). Qu'a voulu notre article? sauver la femme des fautes ou des fraudes du mari. Il faut donc l'appliquer toutes les fois que, par défaut de constatation satisfaisante des effets de la succession, l'obligation de payer les dettes lèse les droits de la femme (2).

819. Notre article ne parle de l'inventaire par commune renommée, qu'en ce qui concerne la consistance et la valeur du mobilier non inventorié. A ce point de vue, est-il limitatif? ou bien la femme et ses héritiers pourraient-ils constater par enquête et commune renommée, qu'il y avait dans la succession un chiffre de dettes inférieur au chiffre déclaré par le mari?

Cette dernière question est résolue affirmativement par les auteurs (3). Nous nous rangeons sans hésiter à leur avis. La veuve n'a pu se procurer une preuve par écrit; on ne saurait la dépouiller de son droit, sans sa faute.

820. Quand les parties sont d'accord, l'enquête

---

(1) Angers, 15 juillet 1808 (Devill.. 2, 2, 416).

(2) MM. Rodière et Pont, t. 1, n° 566.

(3) MM. Toullier, t. 12, n° 286.
Rodière et Pont, t. 1, n° 566.

par commune renommée se fait par le notaire, qui recueille les témoignages des témoins que les parties lui amènent volontairement. Mais s'il y a désaccord entre les parties, et que l'enquête soit ordonnée par les tribunaux, il faut qu'elle soit formalisée d'après les principes ordinaires en matière d'enquête (1).

821. Notre texte n'est pas le seul qui autorise l'enquête par commune renommée ; elle est encore permise par les art. 1442 et 1504. Comme cette sorte d'enquête est souvent périlleuse (2), on s'est demandé si elle est permise, de droit, dans tous les cas où la preuve testimoniale est autorisée. Et la Cour de Caen, répondant à cette question, a décidé qu'on ne doit la recevoir que lorsque la loi l'autorise positivement : car si la preuve testimoniale offre des dangers, combien à plus forte raison la preuve par commune renommée, dans laquelle les témoins ne déposent pas sur des faits précis et dont ils aient une connaissance personnelle, mais sur des opinions plus ou moins vagues qui n'ont pour base aucun acte déterminé (3) ! Quand le législateur a autorisé la preuve par commune renommée, c'est qu'il a voulu punir le mari pour avoir manqué à des obligations qui lui

(1) Cassat., ch. civ., 17 janvier 1838 (Devill., 38, 1, 162, 163).

(2) M. Odier, t. 1, n° 186.
Infrà, n° 1285.

(3) M. Toullier, t. 13, n° 4.

étaient imposées. Pour tous les autres cas, on rentre dans le droit commun (1).

Mais ceci est peut-être trop exclusif, disait M. Hardoin dans son rapport sur cet arrêt (2). Quand la porte est ouverte aux preuves orales et aux présomptions, la commune renommée a aussi sa valeur: un arrêt de la Cour de cassation (chambre civile) du 17 janvier 1838 reconnaît aux tribunaux le droit de recourir à la commune renommée dans les cas analogues aux art. 1415, 1442, 1501 (3).

822. C'est pourquoi l'art. 1415 n'est pas seulement applicable au cas où, y ayant une succession partie mobilière, partie immobilière, le mari a omis de faire inventaire ; il se réfère encore au cas ou la succession est purement mobilière, et où, faute d'avoir fait un inventaire, le mari accepte avec imprudence, et fait retomber sur la communauté des dettes supérieures à l'actif reçu. La femme a droit alors à récompense (4); et pour prouver son droit à la récompense, elle peut faire une enquête par commune renommée.

823. Nous disons que la femme a droit à une

---

(1) Caen, 23 juin 1841 (Devill., 43, 1, 165, 166).

(2) *Loc. cit.*

(3) Devill., 38, 1, 162, 163.

(4) Lebrun, p. 227, n° 10.
Suprà, n° 779.

récompense ; ce droit lui est accordé par le texte formel de notre article. Nous avons vu, du reste, ci-dessus, que les acceptations imprudentes de successions sont pour les femmes une cause de récompense (1).

Article 1416.

Les dispositions de l'art. 1414 ne font point obstacle à ce que les créanciers d'une succession en partie mobilière et en partie immobilière poursuivent leur payement sur les biens de la communauté, soit que la succession soit échue au mari, soit qu'elle soit échue à la femme, lorsque celle-ci l'a acceptée du consentement de son mari ; le tout sauf les récompenses respectives.

Il en est de même si la succession n'a été acceptée par la femme que comme autorisée en justice, et que néanmoins le mobilier en ait été confondu dans celui de la communauté sans un inventaire préalable.

Article 1417.

Si la succession n'a été acceptée par la femme que comme autorisée en justice au refus du

(1) *Suprà*, n° 779.

mari, et s'il y a eu inventaire, les créanciers ne peuvent poursuivre leur payement que sur les biens tant mobiliers qu'immobiliers de ladite succession, et, en cas d'insuffisance, sur la nue propriété des autres biens personnels de la femme.

SOMMAIRE

824. Des droits des créanciers des successions mixtes relativement à la communauté.

825. Du cas où la succession est échue au mari. Son acceptation engage à ses créanciers la communauté dont il est le chef.

826. Il suit de là que le mari ne doit accepter qu'à bon escient.

827. Droit de récompense de la communauté quand l'acceptation onéreuse rejaillit sur elle.

828. L'acceptation du mari élargit le gage des créanciers.

829. Du cas où la succession mixte échoit à la femme.
Et d'abord de l'acceptation avec le consentement du mari.

830. Différence entre le cas de succession mixte, et le cas de succession purement immobilière acceptée avec l'autorisation du mari.

831. De l'acceptation de la succession mixte échue à la femme avec l'autorisation de justice.
Le mari doit faire inventaire s'il veut séparer sa cause et celle de la communauté de l'action des créanciers. *Quid juris*, s'il omet de faire inventaire?

832. Effets de l'inventaire fait par le mari.

833. Observation finale sur l'art. 1417.

COMMENTAIRE.

824. Les articles précédents règlent les droits des époux entre eux, lorsqu'advient à l'un d'eux une succession mixte. Il faut voir maintenant le droit des créanciers de pareille succession sur la communauté. Plusieurs cas sont à examiner :

1° Droit des créanciers quand la succession mixte est échue au mari;

2° Droit des créanciers quand elle est obvenue à la femme qui l'accepte avec autorisation du mari;

3° Droit des créanciers quand la succession mixte obvenue à la femme a été acceptée par elle, au refus du mari, avec autorisation de justice;

4° Dans ce dernier cas, influence d'un inventaire sur l'action des créanciers.

825. Voyons le cas où la succession est échue au mari.

Les dettes qui la grèvent passent dans ses mains avec l'actif; son acceptation va même jusqu'à le rendre débiteur de ces dettes personnellement et sur ses propres biens. Et comme il est seigneur et maître de la communauté, comme tous ses actes engagent la communauté par une réaction nécessaire (1), il s'ensuit que l'acceptation du mari, élargissant le cercle de l'action des créanciers, offre tout à la fois à leurs

---

(1) *Suprà*, n°s 722 à 725.

poursuites et les biens de la succession, et les biens du mari, et les biens de la communauté.

826. Ces résultats sont graves; ils imposent au mari le devoir de n'accepter une succession qu'à bon escient, sans quoi son imprudence ferait retomber sur la communauté un poids écrasant.

Mais remarquons-le ! cette imprudence n'enlève rien au droit direct des tiers sur les biens de la communauté. Ils ne sont pas complices de cette imprudence; ils usent de leurs droits.

La communauté peut seulement demander récompense (1).

827. Il faut même aller jusqu'à dire que si le mari, sachant que la succession était obérée, n'avait accepté que pour faire payer par la communauté les dettes de son auteur, les créanciers de bonne foi n'auraient pas moins leur action contre la communauté. Sans doute, la communauté pourrait se plaindre au mari de cet acte de mauvaise administration, médité pour lui faire tort. Elle serait fondée à demander récompense (2). Mais les tiers trouvent dans l'adition du mari, personnification de la communauté, le principe d'une action invincible tant sur les biens personnels du mari que sur ceux de la communauté (3).

---

(1) *Suprà*, n° 728.
(2) *Suprà*, n° 728.
(3) *Suprà*, n° 724.

828. On voit que notre article s'écarte, à l'égard des tiers créanciers, de la règle de contribution proportionnelle des meubles et des immeubles établie entre époux par l'art 1414. Les créanciers ont dans l'actif réuni de la succession, des propres et de la communauté, une gage commun qui ne comporte aucune division de leur action.

829. Passons à l'hypothèse d'une succession mixte échue à la femme. Nous supposerons d'abord que l'acceptation a eu lieu avec le consentement du mari.

Ce cas se gouverne par les mêmes principes que le précédent. Le consentement du mari, chef de la communauté, engage la communauté; il n'a donné ce consentement que pour l'avantage de la communauté; nous avons vu ci-dessus qu'il est de principe que la femme autorisée par son mari engage la communauté (1) : les créanciers ont donc une action pleine et entière non-seulement sur les biens de la succession, non-seulement sur les propres de la femme, mais encore sur l'actif de la communauté (2), et même sur les propres du mari (3), lequel par son intervention s'est personnellement obligé.

830. On aperçoit du reste que lorsque la succes-

(1) N° 803.
Infrà, n° 842.
(2) Lebrun, p. 164, n° 13.
Arrêts de Lamoignon, t. 32, art. 23.
(3) Art. 1419.
MM. Rodière et Pont, t. 1, n° 582.

sion échue à la femme est mixte, on ne suit pas les idées de l'art. 1413. Dans l'hypothèse de ce dernier article, une succession immobilière étant échue à la femme, qui l'accepte avec le consentement du mari, les créanciers n'ont action que sur les biens propres de la femme ; ils n'ont pas de prise sur les biens de la communauté. Le consentement du mari ne réfléchit sur la communauté que pour lui enlever les fruits des propres de la femme et les attribuer aux créanciers (1).

Au contraire, dans l'espèce de l'art. 1416, le consentement du mari soumet aux créanciers tout l'actif de la communauté et même ses propres. Pourquoi le consentement du mari a-t-il cet effet limité dans le premier cas, et cet effet illimité dans le second? C'est que l'art 1413 ne s'occupe que d'une succession immobilière, dont tout l'actif reste en dehors de la communauté, excepté les fruits. Au contraire, la succession mixte apporte à la communauté, outre les fruits des propres, tout le mobilier, et le mari, par son consentement à l'acceptation de sa femme, a montré qu'il voulait en profiter. Cet avantage a paru assez considérable pour laisser à l'autorisation du mari tous ses effets légaux, et pour ne pas étendre jusqu'à l'acceptation des successions mixtes l'exception établie par l'art. 1413 pour les successions immobilières. Du reste, la communauté qui a fait aux créanciers l'avance des dettes a ses récompenses

---

(1) Nos 802, 804.

réservées pour rentrer dans le règlement tracé par l'art. 1414 d'époux à époux. Si donc la communauté a payé au delà de sa portion contributoire dans les dettes, la femme lui en devra récompense. De même le mari dont les propres ont été attaqués a aussi droit à être récompensé (1). C'est à payer les dettes personnelles de la femme que ses propres ont servi (2).

831. C'est pour se garantir de ces conséquences très-graves d'une autorisation d'accepter, que le mari trouve souvent prudent de refuser son consentement à sa femme (3). Celle-ci accepte alors, si elle le croit convenable, avec l'autorisation de la justice (4).

Voici alors ce qui arrive. Il ne suffit pas que le mari se soit tenu à l'écart en refusant l'autorisation à sa femme; il faut encore qu'il fasse inventaire des biens de la succession, afin d'empêcher le mélange de ces biens avec ceux de la communauté. A quoi servirait, en effet, qu'il eût refusé son autorisation à la femme, si ensuite, la femme étant autorisée par justice, il recevait le mobilier pour le confondre avec le mobilier de la communauté, montrant ainsi qu'il veut en profiter, et mettant les créanciers dans l'impossibilité de distinguer ce qui est de la succession

---

(1) Art. 1416 et 1419.
(2) MM. Rodière et Pont, t. 1, n° 582.
(3) *Suprà*, n° 805.
(4) *Id.*

et ce qui est de la communauté? Autant vaudrait qu'il eût autorisé sa femme sans se faire prier; l'effet serait le même pour les créanciers. Et puisque l'effet serait le même, il s'ensuit que le défaut d'inventaire rend le mari responsable indistinctement tout aussi bien que s'il eût donné l'autorisation (1). Les créanciers pourront donc agir sur les biens de la communauté, et même sur les biens personnels du mari, sauf récompense (2).

832. Mais si le mari fait inventaire, c'est tout autre chose. L'inventaire précédé par un refus d'autorisation du mari élève un mur de séparation entre les créanciers de la succession et la communauté. Les créanciers n'ont d'action que sur les biens mobiliers et immobiliers de la succession; la communauté leur est impénétrable. Si la succession a plus de dettes passives que de bien, la communauté n'en souffrira aucun préjudice. Elle demeurera quitte en présentant le contenu en l'inventaire (3). Les créanciers ne pourront même pas se venger sur les fruits des propres

(1) Lebrun, p. 230, n° 8.
M. Odier, t. 1, n° 189.
(2) Art. 1419.
MM. Odier, t. 1, n° 189.
Duranton, t. 14, n° 241.
C'est par erreur que MM. Rodière et Pont disent que les propres du mari seront affranchis (t. 1, n° 583).
(3) Pothier, n° 262.
Sur Orléans, art. 201.

de la femme: car ces fruits appartiennent non à la femme, mais au mari, maître de la communauté, et il n'est pas au pouvoir de la femme de rien faire pendant le mariage qui nuise au mari et charge la communauté des dettes de la succession (1). Dans cette situation, il ne reste plus aux créanciers qu'un parti à prendre: c'est d'attendre la dissolution de la communauté pour faire valoir leurs droits, ou bien, sans attendre ce moment, de se venger sur la nue propriété des biens personnels de la femme (2).

833. Reste à faire une observation : le refus d'autorisation du mari, l'acceptation de la femme par autorisation de justice, la précaution de l'inventaire, tout cela n'empêche pas le mobilier d'entrer, eu égard au rapport des époux entre eux, dans la communauté, conformément à l'art. 1401 du Code civil: à la vérité il n'y entre que chargé des dettes qu'il est obligé de payer; mais si le mobilier excède les dettes, le mari profite de l'excédant à cause de la communauté (3).

(1) Orléans, art. 201. Le texte y est formel.
Renusson, part. 1, chap. 22, nos 24, 25.

(2) Texte de notre article.
Pothier, *loc. cit.*
Arrêts de Lamoignon, *de la Communauté,* t. 32, art. 23 et 24.

(3) Renusson, *loc. cit.*
Lebrun, p. 164, n° 13.

ARTICLE 1418.

Les règles établies par les art. 1411 et suivants régissent les dettes dépendantes d'une donation, comme celles resultant d'une succession.

SOMMAIRE.

834. Tout ce qui vient d'être dit des successions s'étend aux donations.

COMMENTAIRE.

834. Cet article étend aux donations tout ce qui vient d'être dit des successions.

Si donc la donation est purement mobilière, les dettes seront réglées conformément à l'art. 1411 du Code civil.

Si elle est purement immobilière, on recourra aux art. 1412-1413.

Si la donation est mixte, ce seront les art. 1414 et suivants qui serviront de guide.

ARTICLE 1419.

Les créanciers peuvent poursuivre le payement des dettes que la femme a contractées avec le consentement du mari, tant sur tous les biens de la communauté que sur ceux du mari ou de la femme, sauf la récompense due à la communauté ou l'indemnité due au mari.

ARTICLE 1420.

Toute dette qui n'est contractée par la femme qu'en vertu de la procuration générale ou spéciale du mari est à la charge de la communauté; et le créancier n'en peut poursuivre le payement ni contre la femme ni sur ses biens personnels.

SOMMAIRE.

835. Du droit des créanciers qui ont contracté avec la femme.
En principe général, la femme n'oblige pas la communauté.
836. Exception.
837. Du cas où la femme a contracté comme procuratrice de son mari. Étendue du droit du créancier.
838. Limite de ce droit.
839. Du cas où la femme n'a eu qu'un mandat tacite de son mari. Exemples.
840. Suite.
841. Du cas où la femme s'est obligée avec le consentement du mari. Droit des créanciers en pareille circonstance, non-seulement à l'égard de la femme, mais encore à l'égard du mari.
842. Le consentement du mari résulte souvent de son autorisation. L'autorisation lie donc le mari aux créanciers de la femme.
Exemple.
843. Autre exemple.
844. Troisième exemple.
845. Quatrieme exemple.

COMMENTAIRE.

835. En principe général, la femme ne peut obliger la communauté; ses dettes ne peuvent diminuer l'actif de la communauté, qui, pendant tout le temps que dure l'association conjugale, est dans la maîtrise et seigneurie du mari (1). Il serait contraire à l'autorité maritale et aux règles du contrat de société que la femme pût créer des dettes réfléchissant sur l'actif de la communauté.

836. Mais tout ceci change quand la femme a contracté, soit comme procuratrice de son mari, soit *nomine proprio* avec le consentement de son époux.

Il n'est pas indifférent de distinguer ces deux cas; le droit des créanciers est fort différent en étendue dans le premier et dans le second.

837. Quand la femme a contracté avec une procuration générale ou spéciale de son mari, c'est comme si le mari avait contracté en personne; il a été représenté par sa femme; il a agi par son inter-

(1) *Suprà*, n° 740.

médiaire. La femme n'a pas engagé sa propre personne : elle n'a engagé que celle de son mari.

Le créancier aura donc action contre la communauté, puisque la communauté a figuré dans l'agissement derrière le mandat donné à la femme.

838. Mais là s'arrêteront les droits du créancier; il ne pourra pas rechercher la femme sur ses biens personnels : car celle-ci n'a rien mis du sien dans l'obligation ; elle a joué un rôle passif, elle a été un *nudus minister*. Son contrat lie le mari ou la communauté; elle n'est pas liée par lui : *Qui mandat, ipse fecisse videtur* (1).

839. Cette vérité ne saurait être contestée alors même que le mandat est tacite, ainsi que nous en avons vu des exemples ci-dessus (2). Ainsi, une femme achète, chez les fournisseurs, les objets nécessaires à l'entretien du ménage : c'est là une dépense de la communauté, une dépense que la femme ne fait que par le mandat tacite du mari, qui lui a délégué cette partie de l'économie ménagère. La femme n'est pas tenue personnellement de ces dépenses; les fournisseurs n'ont action que contre le mari ou

---

(1) Mon comm. *du Mandat*, nos 510, 516.
Art. 1997.
MM. Rodière et Pont, t. 1, n° 593.

(2) Nos 740, 741, 742.
Pothier, n° 574.

contre la communauté (1). Vainement dirait-on que la femme en a profité; que ce sont les fournitures des marchands qui lui ont procuré le pain, l'habillement, le chauffage. La femme qui a abandonné à la communauté son mobilier actif et les fruits de ses propres *ad sustinenda matrimonii onera* ne doit rien aux marchands. Ceux-ci ont contracté avec le mari par son intermédiaire, ils n'ont pas contracté avec elle. C'est ce que Dumoulin a très-bien établi (2):

« *Quid de eâ quæ emit, pro* 1000, *pannos vestium,* » *quibus secundùm statum sibi indigebat, et promisit* » *solvere, vel solvi facere per maritum? Videtur quòd* » NON TENEATUR, *tùm quia est uxor, tùm quia erat* » *debitum et onus viri : non accepit ad suum commodum* » *et utilitatem, sed ad commodum viri, qui ad hoc* » *tenebatur, et factus est dominus vestium; nec facta* » *est acquisitio mulieri, quia vir tenetur, de suo,* » *vestire secundùm statum.* »

840. Et il n'importe que la femme ait arrêté elle-même les comptes des fournisseurs : elle ne les a arrêtés qu'au même titre qu'elle a fait les emplettes, c'est-à-dire comme procuratrice (3).

---

(1) MM. Rodière et Pont, t. 1, n° 594.
Toullier, t. 12, n° 264.

(2) Sur Paris, § 124, n° 3.

(3) Pothier, n° 574.
Arrêt du 16 février 1694.
Journal des audiences, t. 5.

841. Ces observations suffisent pour fixer la portée du droit des tiers, qui ont contracté avec la femme ayant mandat exprès ou tacite du mari.

Arrivons maintenant au cas où la femme s'est obligée, non plus avec le mandat du mari, mais avec son consentement, soit afin de relever le crédit du mari, soit pour des affaires à elle personnelles. Dans ce cas la femme est liée envers les tiers : car elle a offert sa responsabilité propre : rien n'est plus évident. Mais ce n'est pas elle seulement qui est obligée: c'est aussi son mari, lequel, par son consentement, a engagé envers les tiers les biens de la communauté et les siens propres : l'acte est commun aux deux époux (1).

842. Le consentement du mari n'est le plus souvent qu'une autorisation qu'il donne à sa femme. Partant de là, certains auteurs ont essayé de faire une distinction, dont ils ont tiré des conséquences que nous avons déjà combattues (2). Ils ont pensé que la simple autorisation du mari ne devait pas avoir les mêmes effets que le consentement : car il est, en droit, une règle qu'on ne doit pas perdre de vue : *Qui auctor est non se obligat*. Que le consentement du mari, duquel résulte un concours à l'acte, oblige le mari, on le comprend. Mais il n'en doit

---

(1) Bourjon, t. 1, p. 581, n° 23.
Suprà, n°s 799, 800 et suiv.
(2) *Suprà*, n° 803.

pas être ainsi quand le mari n'a donné qu'une pure autorisation, tendant à lever l'incapacité de sa femme.

Nous ne reviendrons pas sur ce que nous avons dit ci-dessus pour réfuter cette doctrine. Elle est contraire au système des anciens auteurs les plus considérables et à la pratique universelle. Lorsque les époux sont mariés en communauté, il est difficile que l'autorisation donnée par le mari ne soit pas donnée en vue des intérêts de la communauté. L'acte devient donc commun, et dès lors, la femme autorisée oblige la communauté aussi bien qu'elle-même (1).

On en peut citer beaucoup d'exemples :

Le mari autorise sa femme à faire le commerce (2): les actes de la femme réfléchissent sur la communauté (3); la raison que nous donnions tout à l'heure fait comprendre la vérité de ce point de droit. Le commerce de la femme est de nature à procurer des avantages à la communauté ; les profits qui en résultent tournent à l'avantage commun : c'est donc en vue de cet avantage que le mari a donné son autorisation, et puisque cette autorisation est à ce point intéressée, il ne faut pas lui appliquer la règle : *Qui auctor est non se obligat.* Il n'intervient pas pour lever simplement une incapacité : c'est un motif d'in-

---

(1) V. aussi, *infrà*, nos 939 et 1447.
(2) Art. 4 C. de comm.
(3) Art. 1426.

térêt commun qui l'a fait agir. La femme obligera donc la communauté par les actes de son commerce.

843. Autre exemple :

Une femme accepte une succession mixte avec l'autorisation de son mari. Cette autorisation suffit pour que l'adition d'hérédité de la femme mette les dettes à la charge de la communauté. La raison en est la même que tout à l'heure. La succession a un mobilier qui entre dans la communauté ; elle procure aussi à la communauté l'usufruit des propres. N'est-ce pas pour obtenir ces avantages que le mari a donné son autorisation? évidemment oui. L'adition de la femme obligera donc la communauté aux dettes, à cause de l'autorisation du mari (1).

844. Troisième exemple :

Un mari autorise sa femme à traiter avec un architecte pour faire des réparations aux édifices d'un immeuble à elle propre ; l'architecte aura action sur les biens de la communauté par suite du marché que lui a passé la femme (2). Pourquoi cette décision? parce que le mari, qui a la jouissance de l'immeuble, profite des réparations, et que l'autorisation n'a été donnée par lui que pour favoriser cette jouissance.

---

(1) *Suprà*, n° 829.
Joignez-y le n° 830.
(2) MM. Rodière et Pont, t. 1, n° 590.

845. Quatrième exemple :

Un mari autorise sa femme à soutenir un procès relativement aux propres de cette dernière. Qui peut douter que cette autorisation n'ait pour effet de faire retomber, non-seulement sur la femme, mais encore sur la communauté, les condamnations résultant du jugement et particulièrement les condamnations aux dépens? Est-ce que le mari n'a pas donné son autorisation en vue du gain du procès (1)? « S'il en » vient du procès, dit Loyseau (2), il n'a garde de » faillir de le prendre. » Et pourquoi donc voit-on si souvent les maris refuser leur autorisation, si ce n'est pour échapper à cette responsabilité de la communauté et d'eux-mêmes (3).

846. Il est inutile de multiplier les exemples.

Au reste, cette règle a, comme toutes les autres, ses exceptions. Nous y avons vu une limitation dans l'art. 1413 (4) ; nous verrons dans le commentaire de l'art. 1432 que le mari qui autorise la femme à vendre son propre ne s'oblige pas à la garantie de la vente (5). De même, le mari qui se borne à auto-

(1) Loyseau, *Déguerp.*, liv. 2, chap. 4, n° 13.
MM. Toullier, t. 2, n° 658.
Demolombe, t. 4, n° 34.
Chauveau sur Carré, add. à la question 548.
Rodière et Pont, t. 1, n° 590.

(2) *Déguerpissement*, liv. 2, chap. 4, n° 13.

(3) Loyseau, *loc. cit.*

(4) V. *suprà*, n°s 802, 803, 804 et 830.

(5) *Infrà*, n°s 1049, 1050.

riser sa femme à doter un enfant commun, mais qui la laisse doter seule et ne s'associe pas à la libéralité, n'est nullement tenu de l'acte de dotation, car cette libéralité n'intéresse pas la communauté : elle n'est que l'accomplissement par la femme d'un devoir naturel et personnel. Le mari a pu avoir de bonnes raisons pour laisser sa femme doter seule, et pour se réserver d'autres combinaisons pour l'établissement des enfants. Tout cela ne saurait réagir de plein droit sur la communauté (1). En général, quand la communauté ne retire qu'un intérêt très-restreint de l'acte autorisé, ou même quand elle n'en retire aucun, la loi a dû veiller à ce qu'on resserrât, ou même qu'on abolît tout à fait, dans ces cas particuliers, le principe posé dans l'art. 1419; mais il n'en est pas moins vrai que l'art. 1419 exprime le droit commun (2).

847. Au surplus, le mari peut se mettre à couvert, lui et la communauté, en refusant l'autorisation et en laissant sa femme se faire autoriser par justice (3).

848. Il n'y a rien de sacramentel dans la manière dont le mari peut donner son consentement;

---

(1) *Infrà*, nos 1229 à 1231.
(2) MM. Rodière et Pont, t. 1, n° 588.
(3) Arg. de l'art. 1413.
Lebrun, p. 164, n° 13.

il peut être tacite : l'art. 1431 du Code civil en offre un exemple.

849. Ce consentement peut précéder l'engagement de la femme, ou lui être concomitant, ou même lui être postérieur (1).

SECTION II.

DE L'ADMINISTRATION DE LA COMMUNAUTÉ ET DE L'EFFET DES ACTES DE L'UN OU DE L'AUTRE DES ÉPOUX RELATIVEMENT A LA SOCIÉTÉ CONJUGALE.

ARTICLE 1421.

Le mari administre seul les biens de la communauté. Il peut les vendre, aliéner et hypothéquer sans le concours de la femme.

SOMMAIRE.

850. Transition.
De l'administration de la communauté. Importance de ce sujet.
851. Du rôle du mari.
852. Etendue de ses pouvoirs. Il dispose des biens de la communauté *pro libidine animi.*

---

(1) Lebrun, p. 162, n° 5.
MM. Rodière et Pont, t. 1, n° 591.

853. Mais malgré ce pouvoir discrétionnaire du mari, la communauté est un régime de progrès, et qui, souvent, enrichit les femmes.

La femme a aussi des garanties très-sérieuses. Discussion à cet égard.

854. Caractère du droit de la femme pendant le mariage. Excellente définition de Dumoulin.

855. D'Argentré en a donné une bien moins heureuse, bien moins convenable, bien moins exacte.

856. Pour se faire des idées justes à ce sujet, il y a deux idées parallèles à concilier.

857. Suite. Il ne faut pas surtout confondre certaines modifications avec des contradictions. Nécessité de repousser les idées absolues.

858. Il n'est pas vrai que le mari ne soit seigneur et maître de la communauté que dans ses rapports avec les tiers: il l'est aussi à l'égard de sa femme. « *Maritus potest perdere, dissipare, abuti.* »

859. Est-il vrai que le Code civil s'oppose à ce que le mari soit appelé *seigneur et maître de la communauté?*

Signification de ces mots.

L'art. 1388 du Code civil l'appelle *chef.*

860. De quelques comparaisons essayées pour fixer le vrai rôle du mari.

861. Elles sont fautives. La communauté est une société *sui generis* où le mari remplit une fonction qui ne ressemble à aucune autre.

862. La femme ne saurait contredire les aliénations faites par le mari.

863. Toutefois la loi n'a pas laissé le pouvoir du mari sans limites.

Première limite, résultant du droit de la femme de demander la séparation des biens.

Deuxième limite, résultant du droit de récompense dans certains cas.

864. Suite.

865. Suite.

COMMENTAIRE.

850. Nous nous sommes occupés, dans les deux sections précédentes, des éléments de l'actif et du passif de la communauté; nous avons vu quelles sont ses richesses et son crédit, quelles sont ses dettes et ses obligations. Il faut voir maintenant comment ce capital est administré, et comment le mouvement est imprimé à la société conjugale. L'importance de ce sujet s'offre d'elle-même à tous les yeux.

851. Quelques-uns des points que nous avons été obligés de traiter avant d'arriver jusqu'ici nous ont donné occasion de montrer dans le mari *le seigneur et le maître de la communauté* [ce sont les expressions consacrées dans notre ancien droit (1)] : nous avons vu que c'est lui qui est chargé de la gérer au dedans et au dehors ; qu'il en est le maître vis-à-vis de sa femme, le représentant vis-à-vis des tiers ; que c'est par lui que la communauté contracte et s'oblige.

C'est dans cet ordre d'idées que nous place la section dont nous allons présenter le commentaire. Elle nous montre le mari présidant à l'administration de la communauté, soit pour l'enrichir, soit pour lui faire contracter des dettes. Nous allons scruter le mécanisme de cette administration, mis en action par la main quasi souveraine du mari.

---

(1) *Suprà*, nos 333, 718, 740.

852. L'art. 1421, le premier qui se présente dans ce sujet, investit le mari du caractère d'administrateur unique de la communauté : « *Il administre* SEUL » *les biens de la communauté.* »

Et non-seulement il a les pouvoirs ordinaires d'un administrateur, mais il a de plus ceux du maître le plus libre ; il peut seul aussi, et sans le concours de sa femme, les vendre *à son plaisir* (1), les aliéner, les hypothéquer. Que dirai-je? il est jusqu'à un certain point le maître de les dissiper *pro libidine animi* (2), sans que sa femme ait la faculté de contrecarrer ses déterminations et d'y opposer son *veto;* il gère la société avec un pouvoir illimité et irrévocable, pouvoir sur les biens, qui s'augmente encore par l'autorité dont il jouit sur la personne de sa femme.

853. On est tenté de dire, au premier coup d'œil, que cette organisation de l'administration de la communauté est la destruction de la communauté même. L'élément social semble disparaître devant une unité si vigoureuse et si jalouse ; l'apport de la femme est livré au mari avec un arbitraire sans limite ; les garanties manquent et le patrimoine de l'épouse est sacrifié.

Écartons cependant ces terreurs du raisonnement; le régime de la communauté est plutôt un

---

(1) Troyes, art. 81.
(2) D'Argentré sur Bretagne, art. 408, glose 3, n° 1.

régime de progrès qu'un régime de tyrannie stationnaire. En théorie, on y voit pour la femme mille sujets de crainte : en fait, il lui procure de grands avantages, tellement qu'un des rédacteurs du Code civil, partisan du régime dotal, lui reprochait d'*accumuler les richesses sur la tête des femmes* (1). En général, cette proposition a du vrai ; la communauté enrichit les familles, et la femme prend sa part dans cette somme de biens, acquise par les efforts communs. J'y vois pour le système de la communauté une cause d'éloges, et non une cause de blâme.

Maintenant, est-il vrai que la femme soit privée, sous la main de son mari, des sauvegardes qui font la force d'une société? Pour se faire à cet égard des idées plus justes que les craintes signalées tout à l'heure, étudions le droit de la femme dans son ensemble, et tâchons de voir dans un jour complet l'organisation, le mouvement, les contrepoids du régime en communauté.

854. Si l'on considère le droit de la femme pendant le mariage, il n'y a, dit Lebrun, rien de si faible (2). Si l'on considère celui du mari, rien n'approche plus de celui du vrai propriétaire. Mais la dissolution de la communauté égalise les positions, et le droit de la femme balance alors celui du mari.

Quel est le droit de la femme pendant le mariage?

---

(1) M. Malleville. Fenet, t. 13, p. 550.

(2) L. 2, chap. 2, sect. 2, p. 181 et 182, n° 1.

Personne n'a mieux défini que Dumoulin ce droit de la femme commune : « *Ista communio, pendente » matrimonio, proprié non est in actu, sed in credito » et in habitu : sed soluto matrimonio, ipso jure, exit » in actum et in veram et actualem dominii et posses- » sionis communionem* (1). » Cette peinture est la vérité même; elle a inspiré tous les auteurs qui ont écrit sur la communauté (2). Le droit de la femme est un droit informe (3), qui ne peut se traduire par aucun acte extérieur de dispositions ou d'administration. C'est une participation inerte à une société dont le mari est le seul représentant actif et réel. On l'appelle dans les anciens auteurs droit habituel (4), parce qu'il est *in habitu* plutôt qu'*in actu*.

« La femme, dit Pothier, tant que dure la commu- » nauté, est comme si elle n'avait aucun droit actuel » aux biens de la communauté (5). » Coquille avait dit avant lui et avec tout autant de raison : « Cette » communauté d'entre mariés, *dont l'effet est propre-*

---

(1) Sur Paris, art. 37, n° 2; art. 43, glose 1, n° 88; et art. 109, n° 3.

(2) Lebrun, *loc. cit.*
Pothier, n°s 3, 468, 497.
Pontanus sur Blois, art. 182.
D'Argentré sur Bretagne, art. 424.

(3) Pothier, n° 497.

(4) Lebrun, *loc. cit.* et *passim.*
Ferrières sur Paris, art. 225, glose 1, n° 1 (t. 3, p. 209).

(5) Sur Orléans, t. 20, n° 160.

» *ment après le mariage dissolu (car durant ice-*
» *luy, le mari est maistre et seigneur des meubles et*
» *conquêts)*, fait qu'après la dissolution, les meubles
» et conquêts se partent par moitié (1). » De là cet adage coutumier : Le mari vit comme maître et meurt comme associé.

855. D'Argentré a essayé une comparaison pour rendre l'idée de la position de la femme dans le régime de la communauté. L'usage qu'elle a des choses communes lui rappelle celui que les serviteurs domestiques avaient, à Rome, des meubles de leur maître, usage attaché à la cohabitation et suite nécessaire de leurs services. « Est itaque hæc societas usûs,
» sed juris non aliter, quàm cùm domestici in fami-
» liâ, cellâ et penu communiter utuntur, prout pa-
» trifamiliâs libuit, pro merito et dignitate et obse-
» quio (2). » Mais c'est là un aperçu faux et un souvenir impertinent. La femme a un autre rang dans la famille chrétienne que le serviteur : elle est mère ; elle a une autorité sur les enfants, une influence sur la direction du ménage, une part de copropriétaire dans la mise sociale. Si le mari est seigneur et maître en vertu de la puissance conjugale, il n'est pas vrai qu'il soit propriétaire de la communauté, ainsi que Delaurière en fait la juste observation (3). Et ceux,

---

(1) Instit. au droit français, *Des droits des gens mariés.*
(2) Sur Bretagne, art. 408, glose 3, n° 2.
(3) Sur Paris, art. 225. « Mais il *n'est pas propriétaire, si ce n'est de sa moitié seulement.* »

qui, comme Dumoulin (1), après lui d'Aguesseau (2), ont dit que la seigneurie représente le droit de propriété, se sont servis d'expressions trop fortes. Le mari, nous ne saurions trop le répéter, n'est pas, même dans l'ancien droit, un vrai propriétaire exclusif. La femme a un droit virtuel, qui est placé à côté du sien et qui, bien qu'il n'ait pas une puissance active, a cependant une force assez réelle pour limiter et contenir, à un certain degré, l'autorité du mari. Le droit de la femme sommeille pendant le mariage, parce que le mari est chargé de veiller pour la société conjugale. Mais ce droit inactif, tant que le mari est à la tête des affaires, se met en mouvement quand l'autorité maritale vient à manquer. La femme est comme un associé dormant qui se réveille le jour où s'éteint la société.

856. On voit qu'ici il y a deux idées parallèles à concilier : d'un côté, le droit de la femme dans la communauté ; de l'autre, le droit du mari qui domine la communauté et réduit la femme à une complète abstention. Pour décrire cette situation, on s'est quelquefois servi d'expressions exagérées, de métaphores trop hardies, de comparaisons qui ne sont

---

(1) Par exemple, quand il dit : « Maritus, constante matri-
» monio, est pleno jure dominus omnium bonorum conques-
» torum, et non uxor. »

V. M. Toullier, t. 12, n° 74, qui a pris au pied de la lettre ces manières impropres de parler.

Suprà, n° 333.

(2) T. 7, mémoire IX, p. 574.

pas raisons. Nous avons vu d'Argentré encourir ce reproche, et Dumoulin peut aussi le mériter, malgré la justesse de ses vues.

Mais je crois que tout le monde doit comprendre qu'il y a une double part à faire dans cette matière, et que celle de la femme ne doit pas être oubliée ou sacrifiée (1).

857. Du reste, ce ne serait pas faire avancer la solution de cette difficulté, que de chercher dans l'un et l'autre système des contradictions qui semblent les infirmer. Ces contradictions sont plutôt des modifications imposées par la nécessité d'éviter un absolu trop rigoureux.

Voulez-vous que le mari ne soit qu'un administrateur? vous trouvez à chaque instant des points de vue qui vous le montrent comme chef, dispensateur et maître (2). Voulez-vous le considérer comme maître? vous en trouvez d'autres qui vous le font apercevoir comme administrateur (3) La raison de tout cela est que le système de la communauté est complexe, que ses rouages sont doubles et inégaux, et que pour les faire marcher d'accord, on a été obligé de recourir à des tempéraments, et de limiter les idées trop absolues.

---

(1) *Suprà*, n° 310.
(2) *Infrà*, n° 858.
(3) *Infrà*, n° 885.

858. On a dit et enseigné que cette maîtrise du mari sur les biens de la communauté n'avait été signalée par les jurisconsultes coutumiers que pour donner la mesure du droit du mari dans ses rapports avec les tiers (1). Mais cette observation manque d'exactitude. Cette puissance du mari, qui efface la personnalité de la femme, et qui se manifeste sous les noms de *seigneur et maître* donnés au mari ; ce pouvoir qui semble imiter la souveraineté absolue dans la famille, existe autant dans les rapports d'époux à époux que dans les rapports de la société conjugale avec les tiers. En effet, le mari peut dissiper les biens de la communauté ; il peut perdre, détruire, briser, dilapider (2) : *maritus potest perdere, dissipare, abuti*; c'est un adage trivial au Palais. La femme n'a aucun compte à lui demander, aucun dédommagement à obtenir (3), tant il est vrai que le mari est plus qu'un administrateur, même un administrateur *cum liberâ!!* La femme n'a qu'un moyen : c'est de faire cesser la communauté pour l'avenir et de demander sa séparation. Il est si vrai, d'ailleurs, que la puissance du mari sur la communauté éclate dans les rapports intérieurs du mari et de la femme, qu'elle découle de la puissance qu'a le mari sur la

(1) MM. Zachariæ, t. 3. p. 408, note 21.
Rodière et Pont, n° 294.

(2) Pothier, n° 470, et aussi sur Orléans, t. 10, n° 153.
Suprà, n° 728.

(3) *Id.*

personne de sa femme. C'est parce que la femme est en puissance de son mari, que son mari a cette puissance sur le gouvernement de la communauté.

Je sais bien que le Code civil, limitant dans une certaine mesure ce que le pouvoir du mari lui a paru avoir de trop absolu dans l'ancien droit, a donné un peu plus d'indépendance aux rapports de la femme avec son mari. Ainsi, autrefois la communauté était tenue indéfiniment des amendes et des restitutions encourues par le délit du mari, et la femme n'avait pas droit à récompense. Aujourd'hui le délit du mari oblige bien la communauté à l'égard des tiers, mais dans les rapports d'époux à époux, la femme a droit à être récompensée pour les amendes encourues par son mari (article 1424). Je reconnais que c'est là une sérieuse atteinte portée à l'omnipotence du mari. Mais il n'en est pas moins évident que, dans cet ancien droit lui-même, où l'on prétend que Dumoulin et Pothier n'avaient envisagé dans leurs définitions que les tiers contractant avec le mari, le droit de la femme était tellement absorbé par celui du mari, qu'elle était tenue, même sur sa part, des conséquences d'un délit auquel elle était étrangère, et qui était le fait seul du mari.

859. Dira-t-on que, du moins dans le système du Code civil, ces idées d'omnipotence ont été fort affaiblies, et peut-être même effacées, et que s'il en reste quelque chose dans les rapports du mari avec les tiers, il n'en reste rien dans les rapports de la femme et du mari? car le Code civil n'a répété nulle

part cette qualification de *seigneur et maître* donnée au mari dans l'ancien droit ; il se borne à dire dans l'article 1421 que par rapport à la société conjugale, le mari est un administrateur (1).

Pour nous, nous n'attachons pas une telle importance aux mots, et quand nous voyons la chose se manifester par les faits, nous laissons de côté les scrupules tirés de l'expression. Nous avons vu du reste que l'article 1388 appelle le mari CHEF.

Était-ce d'ailleurs quelque chose de si énorme que ces mots *seigneur et maître*, que l'ancien droit coutumier employait vulgairement ?

Maître ne signifia pas toujours un propriétaire. Maître (*magister*), c'est le nom que les Romains donnaient aux gérants de leurs grandes sociétés (2) ; c'est celui que le droit coutumier donnait au chef et gérant des sociétés rustiques (3). Ce mot appliqué à la société conjugale n'a donc rien que de très-opportun, de très-simple, de très-orthodoxe. « *Cui præcipua cura rerum incumbit, et qui magis quàm cæteri diligentiam et sollicitudinem rebus quibus præsunt debent,* MAGISTRI *appellantur.* Telle est la définition de Paul (4). Elle n'est pas effrayante de prépotence.

---

(1) MM. Rodière et Pont, t. 1, nos 295, 656.
Odier, t. 1, n° 209.

(2) Mon comm. *de la Société*, *préface*, p. XXVII ; et t. 2, n° 665.

(3) *Id.*, p. XXXVII ; et t. 2, n° 666.

(4) L. 57, *De Verb. signif.*

« La maîtrise, dit d'Aguesseau, est pour l'administration légitime (1). »

Seigneur ne conduit pas à des idées plus exorbitantes. Dans l'ancien langage, seigneur était synonyme de mari. On peut consulter les exemples nombreux cités par Ducange (2). La femme appelait le mari son seigneur, par suite de ces sentiments de respect et de soumission que les mœurs antiques inspiraient à l'épouse en face de son mari. Lorsque la civilisation eut relevé la femme et porté plus d'égalité dans l'association conjugale, le mot *seigneur* resta dans le langage juridique ; mais il y resta dépouillé de toute idée de propriété, et uniquement pour signifier que le mari était, par rapport à la personne de sa femme et aux biens communs, le chef nécessaire, *primus* et *præcipuus ;* qu'il en avait le *bail, gouvernement* et *autorité* (3). Le mot *seigneur* a souvent été limité à ce sens légitime (4). Le mot *chef*, employé par l'article 1388, en est aujourd'hui l'équivalent.

860. On a quelquefois essayé des comparaisons pour rattacher le pouvoir du mari à quelque situation tenue pour régulière et normale dans le droit.

On l'a comparé à un administrateur *cum liberâ ;*

---

(1) T. 7, mémoire IX, p. 574.

(2) Verbo SENIOR.

(3) *Coutumes notoires*, art. 19.

(4) Du Cange, *loc. cit.*

mais nous avons vu tout à l'heure (1) qu'il est quelque chose de plus.

On l'a comparé à celui qui, étant propriétaire, est chargé de rendre. Mais ce rapprochement manque d'exactitude ; le mari n'est pas propriétaire, il n'est que chef (2). De plus, il peut perdre et dissiper sans devoir à sa femme ni compte ni dédommagement (3). S'il y a un émolument à la dissolution de la communauté, il ne le rend pas, mais il le partage.

Il ne faut pas non plus comparer le mari à celui qui n'est grevé que d'une obligation de rendre *id quod supererit* : car, s'il abuse, s'il dissipe, sa femme peut, par une demande en séparation, mettre fin à la communauté et opérer le partage.

Le mari n'est pas non plus un simple usufruitier ; il peut vendre et aliéner à peu près comme un maître qui dispose.

861. Écartons donc ces analogies ; pénétrons-nous de cette idée, que la communauté est une société *sui generis*, dans laquelle le mari remplit un rôle qui ne ressemble absolument à aucun autre, rôle dans lequel une grande puissance d'action se trouve cependant limitée par le droit de la femme.

---

(1) *Suprà*, n° 858.
V. aussi 722 à 725.
(2) Art. 1388.
(3) Pothier, n° 470.

Ne nous attachons pas surtout à de vains arguments de terminologie pour chercher une différence entre l'ancien droit, tel que nous l'avons défini, et le nouveau. Le mari est pendant le mariage le chef de la communauté ; il en a la libre administration ; il peut la dissiper, la perdre. La femme n'est qu'un associé passif, qui n'a pendant le mariage qu'un droit inerte, tandis que toute l'action appartient au mari. Cet état de choses nous suffit pour maintenir dans le droit moderne les expressions de *seigneur et maître*, consacrées par l'ancienne pratique, et pour ainsi dire sacramentelles. Nous n'apercevons pas de différences fondamentales entre l'ancien droit et le nouveau. Le mari, qui peut tout vendre, aliéner ou hypothéquer sans le concours de sa femme, est certainement tout aussi bien seigneur et maître de la communauté sous le Code civil que sous l'empire des coutumes. Du reste, l'art. 1475 est conçu dans ce système ; il est entièrement fondé sur les anciens principes, et il suffirait à lui seul pour montrer que le Code n'a pas voulu en dévier (1).

862. De là il suit que la femme ne saurait contredire les aliénations faites par son mari (2). Ces aliénations sont légitimes; elles émanent de celui qui a le droit de les faire. Quand même elles se-

(1) *Infrà*, nos 1605 et 1666.
(2) Charondas sur Paris, art. 247.
Lebrun, liv. 2, chap. 2, sect. 2, p. 183 et 184, n° 5.

raient imprudentes, quand même elles se rattacheraient à une administration abusive et dissipée, elles tiennent à l'égard des tiers; elles tiennent même à l'égard de la femme, car le mari ne lui en doit pas compte. La femme n'a qu'un remède, c'est de demander la séparation des biens.

863. Ici se manifeste une première limite qui vient tempérer le pouvoir du mari, et montrer que le droit de la femme, quoique inerte pendant que dure la communauté, n'est cependant pas une de ces vaines espérances que le caprice peut faire évanouir. Pourquoi la femme peut-elle obtenir sa séparation? c'est qu'elle a un droit positif à conserver, droit contemporain du mariage, et qui, bien que réduit à l'inaction tant que le mari gouverne sagement, se révèle et agit dans son propre intérêt, lorsque le mari le compromet par ses fautes.

Ce n'est pas tout : le droit de la femme a beau être informe, obscur, effacé, il a cependant sa vertu ; il contient et limite dans une certaine mesure le droit si étendu du mari. En effet, le mari ne peut s'avantager au préjudice de sa femme (1) : il ne peut diminuer, à son profit, la part qui attend celle-ci ; il ne peut rien faire contre l'égalité, à laquelle elle a droit ; il est tenu d'user de son autorité *avec équité, modération et raison* (2) ; et s'il emploie la fraude,

---

(1) Pothier sur Orléans, t. 20, n° 158.
(2) Coquille, quest. 109.

la femme peut se faire récompenser (1). Nous allons revenir là-dessus aux nos 872 à 876.

864. Il y a même des cas où l'imprudence du mari le rend responsable envers sa femme, et où la loi le charge de la récompenser : l'art. 1415 du Code civil en est un exemple frappant.

865. Nous verrons bientôt aussi que les amendes par lui encourues pour ses délits, sont un sujet de récompense pour la femme (2).

866. Ce n'est donc pas une liberté *en immensité et sans règle* que celle du mari : j'emploie les expressions de Coquille (3); et ce qui modère cette liberté, c'est l'intérêt, c'est le droit de la femme, droit qui est celui d'un associé véritable (4), qui a, si l'on veut, un rôle inerte, une position d'expectative, mais qui dans certains moments se révèle avec énergie et montre qu'il faut compter avec lui. Que la femme ne soit pas, pendant le mariage, *socia æquè principaliter*, comme dit Dumoulin (5), je ne le nie pas ; elle est pourtant associée, et le système des récompenses et le droit de demander la sépara

(1) V. un exemple, art. 1414 ; et art. 1437.
(2) Art. 1424.
(3) Coquille, quest. 106.
(4) *Suprà*, n° 333.
(5) Sur Paris, § 109, n° 3.

tion des biens sont l'efficace réalisation de ce droit d'associée.

867. Ceci posé, et les rôles respectifs étant bien fixés, entrons dans le détail de l'art. 1421.

Puisque le mari a un droit de seigneur et maître sur la communauté, puisqu'il est le chef de l'association conjugale, il suit (et notre article le dit expressément) qu'il peut, non pas seulement aliéner les meubles, sujets à dépérissement, mais vendre et aliéner les immeubles et les hypothéquer sans le concours de sa femme (1), et sans lui en devoir aucun compte ni dédommagement (2). Si ce droit de maîtrise et de seigneurie ne va pas jusqu'à pouvoir les donner (art. 1422, 1423 du Code civil), c'est qu'il a fallu procurer une sauvegarde à la femme, et la rendre préférable aux donataires que son mari se préfère à lui-même.

Quant aux aliénations à titre onéreux, comme il y a heureusement plus de pères de famille prudents que de maris dissipateurs, la loi se confie à la sagesse de l'époux. Elle suppose que les aliénations et les contrats hypothécaires sont dans l'intérêt

---

(1) Paris, 225.
Loisel, liv. 1, t. 2, n° 16 : *Le mari est maistre de la communauté.*
Lebrun, p. 169, n° 1.
M. Tessier, n° 149.

(2) Lebrun, liv. 2, chap. 2, sect. 2, p. 183, col. 1, n° 4.
Pothier, n° 468.

de la communauté, qui reçoit l'équivalent de ce qu'elle donne; elle donne à la communauté, dans l'intérêt de son crédit, un mouvement et une liberté qui manquent au régime dotal par le vice de son système d'immobilité. Pensons-y d'ailleurs: la communauté est assez ordinairement un émolument né pendant le mariage; elle est l'ouvrage principal du mari; elle prospère surtout par son industrie, et c'est à lui qu'elle doit ses fruits les plus importants(1): est-il étonnant que l'ouvrier ait ce droit sur son ouvrage?

Il n'y a donc pas d'injustice à accorder au mari cette suprématie qui quelquefois se rapproche de la propriété, sans être la propriété même. Ceux qui s'en étonnent ou s'en plaignent, ne font pas attention à l'action qui préside à la communauté et la distingue de toute autre société. Dans les classes laborieuses et dans les conditions moyennes, qui puisent dans la communauté de si grands éléments de progrès, c'est presque toujours le mari qui supporte la plus grande part du travail auquel est due la prospérité conjugale. Excepté dans le commerce, où la femme intervient souvent avec beaucoup de bonheur et d'habileté, le mari est celui qui exerce l'art, l'industrie, ou la profession libérale dont la communauté reçoit l'impulsion progressive. Sans doute, la femme le seconde beaucoup par son économie et son sage gouvernement des dépenses du ménage; elle conserve, et

(1) D'Aguesseau, t. 7, mémoire IX, p. 582.

presque toujours conserver, c'est augmenter. Mais il n'en est pas moins vrai que c'est du mari que viennent les labeurs, soit manuels, soit intellectuels, qui sont la source des plus grands profits. Que l'homme cultive la terre, qu'il cultive les lettres; qu'il expose sa vie sur ces champs de bataille où se sont recueillies, dans le temps de nos triomphes, tant de riches dépouilles à côté de tant de gloire; qu'il se livre aux exercices moins périlleux, mais tout aussi pénibles, des professions civiles; l'homme, qui est le plus fort, a toujours pour lot le travail le plus rude. Et comme Dieu a mis la récompense à la suite du travail, il s'ensuit que c'est à celui-là qui travaille le plus, qu'est donnée la moisson la plus abondante. Coquille a fait là-dessus une réflexion excellente, et qui mérite d'être reproduite; il parle d'un mari adonné à une profession libérale, le barreau par exemple (1) : « Son esprit seul, dit-il, fait les » gains, et en ce grand travail d'esprit, il diminue » d'autant plus sa vigueur et sa vie; et est bien » raison, puisque ce travail est de lui seul, que du» rant sa vie il reçoive quelque contentement. »

Je dois remarquer du reste qu'il y avait quelques coutumes qui voulaient que le mari ne pût vendre qu'avec le concours de la femme (2). Mais le droit

---

(1) Sur Nivernais, t. 22, art. 6.

(2) Ostrircourt, § 10.
Walaignies, § 2.

commun y était contraire (1), et l'art 1421 est conforme à la coutume presque généralement suivie en France (2).

868. On a même décidé que le mari peut vendre, à rente viagère sur sa tête, un conquêt de la communauté (3). Cet acte ne dépasse pas son droit. S'il prédécède, emportant la rente avec lui, la femme ne pourra pas se plaindre puisque la communauté a profité des arrérages pendant toute sa durée. Si, au contraire, c'est le mari qui survit, les arrérages se partagent avec lui et les héritiers de la femme prédécédée. En effet, aussitôt que la communauté est dissoute, les droits respectifs se dessinent, et tout ce qui est commun se doit partager. La rente viagère qui a pris la place du conquêt de communauté, est elle-même un conquêt; elle entre donc en partage : autrement le mari se procurerait un bénéfice personnel au détriment de la communauté et c'est ce qui ne saurait être admis. Le mari peut dissiper la communauté, mais il ne peut s'avantager à son detriment. Or n'est-ce pas là ce qui arriverait, s'il ne partageait

---

(1) Brodeau sur Maine, art. 304.
(2) Legrand sur Troyes, art. 81.
(3) Bourjon, t. 1, p. 567.
Lebrun, p. 104, n° 15.
Rennes, 16 juin 1841 (Devill., 41, 2, 553).
V. mon comm. *de la Rente viagère*, n° 254.
MM. Rodière et Pont, t. 1, n° 658.

pas les arrérages de la rente viagère? il doit donc les communiquer aux héritiers de la femme (1).

869. Par application du principe consacré par notre article, il est reconnu que le mari n'a pas besoin du concours de la femme pour la validité du délaissement par hypothèque d'un conquêt de communauté (2).

870. En un mot, le mari a un droit absolu de disposer à titre onéreux du mobilier et des conquêts de la communauté. C'est là un des attributs de la puissance maritale et un des caractères de la communauté; c'est par l'existence de ce droit absolu que la communauté est un régime bien plus favorable au crédit que le régime dotal. Les tiers peuvent traiter avec confiance avec le mari: ils n'ont pas à craindre les critiques de la femme et tous les recours effrayants que le régime dotal fait planer sur les tiers détenteurs des biens dotaux. Ils n'ont pas même à craindre que la femme vienne les troubler, acquéreurs ou créanciers hypothécaires, par son hypothèque légale. Tant que la femme reste commune, elle est associée aux aliénations et hypothèques consenties par le mari: tous ces actes sont censés les siens (3).

---

(1) Mon comm. *de la Rente viagère*, n° 254.

(2) Mon comm. *des Hypothèques*, t. 3, n° 821. MM. Rodière et Pont, t. 1, n° 658.

(3) *Infrà*, n° 1809.

871. Pourtant faisons-y attention : quand nous parlons du droit absolu du mari, nous ne le séparons pas, dans notre pensée, de ces limites nécessaires qui bornent toutes choses ici-bas.

Et, par exemple, lorsque le mari a vendu des conquêts de communauté, il arrive (et cela, quelle que soit la plénitude de son droit) que si sa femme renonce à la communauté, elle peut faire valoir contre l'acquéreur son hypothèque légale, et troubler ainsi l'acte de la puissance maritale. Par sa renonciation, les conquêts deviennent biens du mari, et dès lors l'hypothèque légale les affecte d'après l'art. 2121 du Code civil. On a vainement contesté cette étendue de l'hypothèque (1). Il n'y a pas de vérités si évidentes que quelques auteurs n'aient tenté d'obscurcir; mais la raison finit par l'emporter, et je ne crois pas qu'on puisse sérieusement contester aujourd'hui un point de droit si certain (2). Qu'on ne parle pas des droits

---

(1) Lebrun, p. 447, n° 85.
Ferrières sur Paris, art. 225, t 3, p. 227.
Bourjon, t. 1, p. 671.
MM. Delvincourt, t. 3, p. 551.
Rodière et Pont, t. 1, n° 888.

(2) V. *infrà*, n° 1815, 1816.
Cassat., 9 novembre 1819 (Devill., 6, 1, 128).
16 février 1841 (Devill., 41, 1, 550).
Rouen, 11 mars 1846 (Devill., 46, 2, 503).
Mon comm. *des Hypothèques*, t. 2, n° 433 *ter*.
V. *infrà*, n° 1646, s'il est vrai que la femme puisse, sans renoncer, opposer son hypothèque légale pour

du mari comme seigneur de la communauté; il est censé n'y avoir pas eu de communauté. Qu'on ne parle pas des principes suivis en matière de société et d'après lesquels un associé ne peut jamais acquérir de droits préférables aux créances de la société; il est censé n'y avoir pas eu de société; l'être moral est censé n'avoir pas eu d'existence.

Du reste, les tiers qui traitent avec le mari, ont un moyen sûr de se prémunir : c'est d'exiger que la femme parle au contrat avec son mari.

872. Voilà un exemple de perturbation amené par le droit de la femme : celui-là ne découle pas l'association, puisque la femme ne peut l'exercer qu'en se déclarant non commune.

Mais alors même qu'elle est commune, la femme peut, dans un certain cas, apporter une gêne à son mari dans ce droit d'aliénation à titre onéreux que nous appelions tout à l'heure absolu; nous avons indiqué ce cas au n° 863. Mais nous n'avons fait que glisser sur l'idée. Nous avons besoin d'y revenir pour y pénétrer plus profondément. Nous voulons parler du cas où le mari aliène les biens de la communauté pour faire fraude à la femme.

Bien que le mari soit seigneur et maître de la communauté, il est cependant de principe qu'il doit

---

exercer sur les conquêts de communauté les prélèvements autorisés par l'art. 1471.

la régir sans fraude (1). La seigneurie lui est attribuée, dit Coquille (2), *quatenùs bona fides patitur, non etiam ut fraudibus via aperiatur*. Tout acte émané de lui, qui tendrait à lui faire un avantage indirect, donnerait lieu à récompense au profit de la communauté. En cette matière doit régner l'égalité la plus précise (3). C'est ce qui fait dire à Lebrun avec beaucoup de sens et dans un très-bon langage : « Ce ne » sont pas, en cette matière, des fraudes grossières » que l'on appréhende, ni des donations exigées par » de mauvais artifices; mais l'on craint même l'opé- » ration de la loi et principalement l'effet de la des- » tination. L'on empêche que, sous prétexte que le » mari est maître de la communauté, il manque de » rendre à la communauté ce qu'elle doit avoir ; qu'il » la frustre d'une succession mobilière qui lui doit » profiter, ou qu'il ne fasse des compensations de » ses propres dettes qui énervent cette succession » mobilière, et retranche la meilleure partie de » l'émolument (4) ».

Il faut en convenir cependant : la fraude est dif-

---

(1) Pothier, n° 467.
Paris, art. 225.
Berry, t. 1, art. 1 et 29.
Lebrun, liv. 1, chap. 5, dist. 1, n° 60, p. 90.
Coquille, quest. 96.
(2) *Loc. cit.*
(3) Lebrun, *loc. cit.*
(4) *Id.*, p. 94, n° 66.

ficile à surprendre dans les actes permis, de droit, au mari, et qu'avec de la mauvaise volonté il peut tourner contre son épouse. Supposons un mari rempli d'une aversion injuste pour sa femme et d'une affection coupable pour une concubine; il a dans sa communauté un immeuble considérable qui en est le plus riche et le plus bel objet : qui l'empêche, pour en priver sa femme, de le vendre malicieusement, et de faire disparaître le prix? Si sa conscience ne le retient pas, la loi aura de la peine à lui faire sentir son frein; car il n'y a rien de plus malaisé que de pénétrer dans les manœuvres sourdement ourdies par la fraude. Combien de facilités, au contraire, a le mari pour vendre les biens de la communauté et prendre en payement des billets au porteur, pour faire des emprunts simulés, pour faire apparaître plus de dettes que de biens, afin de forcer la femme ou les héritiers à renoncer (1)!

Cependant les tribunaux pourront examiner les circonstances; il sera de leur devoir de s'armer d'une vigilance investigatrice et sévère, pour surprendre ces infâmes machinations. Le champ des indices leur est abandonné; ils doivent y entrer avec fermeté et rigueur, quoique avec prudence et sans passion.

873. Parmi les nombreuses présomptions de fraude qui surgissent ici, et qu'il serait infini d'énumérer, il en est une que nous signalerons : c'est la

---

(1) Ferrières sur Paris, glose 3, n° 34.

vente d'un conquêt de la communauté faite sciemment par le mari à la veille de sa mort ou de la mort de sa femme (1). L'intention de frustrer la femme ou ses héritiers a une grande vraisemblance : dans le premier cas, tout porte à croire que la vente n'est pas sincère, qu'il n'y a pas eu de prix payé, et que l'acheteur n'est qu'un donataire, ou un prête-nom et une personne interposée ; dans le second cas, on suppose, avec beaucoup d'apparence de raison, que la vente n'a été effectuée que pour en faire disparaître le prix.

A l'appui de notre première décision, citons un exemple donné par la Thaumassière :

Le 13 octobre 1558, Simon Lelarge, Élu en la ville de Bourges, céda au sieur de Paraçay, son frère, tous les bestiaux qui étaient en la métairie de Boucanto, ensemble le profit d'iceux, toutes les dettes des métayers et les fruits. Il décéda le lendemain. Procès entre sa veuve et le sieur de Paraçay pour la validité du contrat.

La Thaumassière plaidant pour la veuve, disait(2):

La puissance du mari sur les biens n'a lieu que lorsque le mari est en parfaite santé, et non quand les contrats sont faits en fraude et au préjudice de la

---

(1) La Thaumassière, *Décis.*, liv. 1, chap. 13.
Lebrun, liv. 2, chap. 2, p. 179, n° 32.
Pothier, n° 481.
Legrand sur Troyes, t. 5, art. 81, n° 19, p. 325.

(2) Liv. 1, *Décis.*, chap. 13.

femme en l'article de la mort. C'est la restriction de l'art. 19, titre 1, de cette coutume, pour ce que ces contrats n'étant exécutés qu'après le décès du mari, en un temps auquel la femme est délivrée de la puissance maritale, ils ne peuvent avoir effet, comme faits en fraude de la femme, n'étant considérés que comme disposition à cause de mort, principalement lorsque le contrat n'a été effectué par subséquente rescision, et que la chose vendue se trouve encore, après le décès du mari, en la possession de ses héritiers ou de sa femme.

Si ces contrats étaient licites, cela serait de périlleuse conséquence ; et s'il était permis à un mari moribond de disposer de ses biens, qui ne voit que ce serait mettre les droits de la femme en péril, et donner la faculté au mari de la dépouiller ?

874. Ajoutons que dans cette recherche de la fraude du mari, on sera attentif à trouver la participation que les tiers ont pu y avoir, en se prêtant à de fallacieuses simulations. Si les tiers n'ont pas eu connaissance de l'artifice, l'acte tiendra à leur égard. S'il en ont été complices, la femme pourra *demander raison contre eux* (1). On applique ici sans difficulté les règles de l'action paulienne (2).

---

(1) Coquille, quest. 106.
(2) Coquille, *loc. cit.*

875. Les auteurs anciens signalent encore parmi les aliénations suspectes de fraude, l'aliénation de toute la communauté par un seul acte à titre universel (1). Cette aliénation par son immensité a quelque chose de véritablement suspect. L'art. 244 de la coutume de Poitou, disait : « Pourvu que ce ne soit pas » contrat général d'aliénation de tous ses biens; car » en ce cas, la femme pourrait demander sa moitié, » et ne vaudrait ledit transport universel que de ce » qui était au mari (2). »

876. Le mari commettrait encore une fraude dont il serait comptable, s'il aliénait les biens de la communauté pour en appliquer le prix à l'amélioration de ses propres. Un mari est toujours en fraude vis-à-vis de sa femme, quand il s'enrichit à ses dépens (3).

877. Nous ne dirons rien de plus sur l'aliénation des biens de la communauté.

---

(1) D'Aguesseau, t. 7, mémoire IX, p. 576.
Coquille, *Instit. au droit français, T. du droit des gens mariés.*
Vigier sur Angoumois, p. 159.
M. Tessier, n° 151.
(2) *Junge* Saintonge, art. 67.
(3) Pothier, n° 482.
Infrà, n° 1437.
Suprà, n° 863.

Parlons des procès qui intéressent la société conjugale.

Comme conséquence de ce qui vient d'être dit, on aperçoit tout d'abord que c'est le mari qui soutient seul toutes les instances qui regardent les biens de la communauté. Ce qui est jugé avec le mari, est jugé avec la femme (1). La femme est dans l'instance par son mari; et elle y est, sans qu'il faille l'appeler, sans qu'elle y figure.

878. Que si le mari meurt pendant le procès, et que l'instance se continue avec les héritiers sans que la femme soit mise en cause, le jugement rendu sur la chose de la communauté, ne lui préjudiciera par pour la part qu'elle y a ; elle pourra y former tierce opposition.

879. Mais elle ne saurait demander, en ce qui la concerne, la péremption de l'instance commencée avec son mari et continuée avec les héritiers. Vainement dirait-elle que, depuis la mort de son mari, il n'a été fait contre elle aucun acte de poursuite pendant trois ans, et que la procédure commencée contre elle en la personne de son mari, n'a pas été continuée à son égard après le décès de celui-ci. La raison en est que la femme n'a jamais été en nom

---

(1) Bourges, 17 avril 1841. Le pourvoi a été rejeté, le 30 janvier 1843, par la chambre des requêtes (Devill., 43, 1, 362).

dans l'instance. Comment demanderait-elle donc la péremption d'une instance dans laquelle elle n'a pas figuré? Qu'elle fasse tierce opposition, on le comprend. Mais elle ne peut demander la péremption de l'instance; elle ne peut pas dire qu'il y a eu discontinuation de poursuites contre elle, n'y ayant jamais eu de poursuites commencées (1).

880. Quant aux obligations dont le mari grève la communauté par ses délits, il faut recourir aux articles 1424 et 1425.

881. En ce qui concerne les autres dettes créées par le mari, nous en avons traité dans notre commentaire de l'article 1409 (2). Nous avons vu le mari engageant la communauté à l'égard des tiers, l'engageant aussi à l'égard de la femme, sauf les cas où celle-ci a droit à être récompensée. Nous reviendrons dans le commentaire de l'article 1437 sur le droit de récompense, qui est l'une des principales garanties attribuées à la femme par le sage équilibre du système de la communauté.

882. Le mari n'est pas seulement l'administrateur des biens de la communauté; il est aussi l'administrateur des biens propres de sa femme, les-

---

(1) Cassat., 30 janvier 1843 (Devill., 43, 1, 362).
(2) N°s 718 et suiv.

quels donnent leurs fruits à la communauté. Ce point est traité dans les articles 1428 et suivants.

883. Nous n'avons encore rien dit des actes gratuits que le mari pourrait faire des biens de la communauté : ce sera la matière des articles suivants.

Article 1422.

Il ne peut disposer entre vifs à titre gratuit des immeubles de la communauté, ni de l'universalité ou d'une quotité du mobilier, si ce n'est pour l'établissement des enfants communs.

Il peut, néanmoins, disposer des effets mobiliers à titre gratuit et particulier au profit de toutes personnes, pourvu qu'il ne s'en réserve pas l'usufruit.

SOMMAIRE.

884. Droit ancien sur les donations de biens de la communauté faites par le mari.
885. Le Code civil s'en est écarté.
886. Distinction entre les donations de meubles et les donations d'immeubles. Les immeubles ne peuvent être donnés par le mari.
887. *Quid* à l'égard des meubles ?
888. Quand le mari dispose, à titre gratuit, des choses communes dont il n'a pas la disposition, la femme peut demander sa moitié.
889. Ou bien, elle peut préférer avoir récompense.
890. Mais la donation n'est pas nulle à l'égard du mari.

891. Application des règles ci-dessus par un exemple.
892. Suite.
893. Du reste, la femme n'a action qu'à la dissolution de la communauté.
894. La femme doit-elle être indemnisée des fruits à partir du jour de la donation?
895. Des donations indirectes.
896. Des donations des biens de communauté pour l'établissement des enfants.
897. Qu'entend-on par un *établissement?*
898. Des donations faites par le mari aux enfants d'un autre lit avec les biens de la communauté.
899. De ce qui doit être entendu par ces mots: *enfants communs.*
900. La mère a-t-elle droit à être récompensée des dots que le père a constituées, sans son consentement, aux enfants communs? Solution négative.
901. N'en serait-il pas autrement si la donation était excessive et absorbait, par exemple, toute la communauté?
902. Suite.
903. Quand les donations (autres que les constitutions de dot aux enfants communs) ont été faites avec le consentement de la femme, celle-ci peut-elle user du droit conféré par l'art. 1422 de les attaquer?
904. Ancienne jurisprudence sur cette question.
905. Opinion qui doit prévaloir sur le Code civil.
906. Suite.
907. Transition à l'article suivant, qui traite des donations testamentaires.

COMMENTAIRE.

884. Le Code civil, arrivant à s'occuper des actes gratuits faits par le mari sur les biens de la commu-

nauté, s'est trouvé en présence d'une jurisprudence coutumière qui n'était pas uniforme.

En effet, dans le droit ancien, il y avait partage entre les coutumes sur le droit de donner.

Les unes, comme la coutume de Paris, autorisaient les libéralités entre vifs de la part du mari, pourvu que ce fût sans fraude (1). Mais d'autres ne lui accorderaient que le droit de disposer à titre onéreux, ne lui permettant pas de donner aux étrangers au préjudice de sa femme ou des héritiers de celle-ci; il ne pouvait disposer par libéralité des effets de la communauté, que jusqu'à concurrence de sa part (2). Ces coutumes avaient compris qu'il n'était pas juste que le mari satisfît ses affections au préjudice du droit éventuel de sa femme, et elles appliquaient à ce cas, la maxime, vraie ici, quoique si souvent fausse : « *Donare autem perdere est* (3).

Ajoutons que même sous l'empire de la coutume de Paris, beaucoup de bons esprits avaient compris que le droit de donner les conquêts de la communauté était contraire aux principes d'une société bien organisée (4).

---

(1) Art. 225.
(2) Tours, 254.
Maine, 304.
Anjou, 289.
Lodunois, chap. 26, art. 6.
Pothier, n° 472.
(3) Paul. l. 7. D. *De donat.*
(4) Ferrières sur Paris; art. 225, glose 5, n° 2.

883. Le Code civil a préféré ce dernier système à celui de la coutume de Paris, qui avait donné lieu à des procès sans fin ; car on était rarement d'accord quand il s'agissait de savoir si la donation avait été faite sans fraude ou avec fraude. Il était bon d'ailleurs de limiter le pouvoir excessif du mari et de procurer à la femme des garanties contre des libéralités dont elle est la victime. C'est ordinairement au profit des siens que le mari fait ces libéralités. Or, il n'est pas juste qu'il préfère ses parents à sa femme, qui a sa part dans la prospérité de la communauté, et qui s'est dévouée à son progrès par son économie, ses soins, sa vigilance. Le pouvoir du mari ne peut donc aller jusqu'à lui enlever son espérance légitime ; elle a en elle le droit attaché à la collaboration.

Sous ce rapport, le Code civil se rapproche des coutumes qui, sans consacrer la règle que le mari est seigneur et maître de la communauté, ne voyaient en lui qu'un administrateur *cum liberâ* (1). Mais il ne faudrait pas en conclure d'une manière générale et absolue que le Code civil n'a fait du mari qu'un administrateur (2) : nous avons vu ci-dessus (3) qu'il y a des règles incontestées qui protestent contre cette idée.

(1) Pothier, nº 472.
V. les coutumes citées à la note 2, p. 162.
(2) C'est ce que fait M. Odier, t. I, nº 221.
(3) Nºs 837, 838.

886. Le Code fait une distinction entre les meubles et les immeubles.

Les immeubles ne peuvent, en principe être l'objet d'une libéralité entre vifs. L'épouse a un droit éventuel qui doit être respecté; il ne faut pas exposer un mari à la tentation de dépouiller la communauté de ce qu'elle a de plus précieux, soit au profit d'enfants du premier lit, soit au profit d'une concubine ou d'enfants naturels. Le mari ne peut disposer à titre gratuit des immeubles de la communauté qu'en un seul cas, pour doter les enfants communs. Dans tous les autres cas, il a les mains liées ; son droit de maître s'arrête devant le droit éventuel de sa femme.

887. Quant aux meubles, la loi s'est montrée plus facile. Cependant, en permettant les donations de meubles, elle y met deux conditions :

La première, c'est que la donation ne soit qu'à titre particulier. Par là le mari est privé du droit de donner, non-seulement la totalité du mobilier, mais encore la moitié, le tiers, le quart, etc., etc. Une donation de cette importance est excessive, et l'excès en cette matière fait soupçonner la fraude (1). La profusion envers les étrangers est un dol envers la femme.

---

(1) Arg. de la loi 17, § 1. D., *Quæ in fraudem creditor* (Julianus).
Lebrun, liv. 2, chap. 2, p. 178, n° 31.
Pothier, n° 481.

La seconde, c'est qu'en donnant un objet mobilier de communauté, il ne s'en réserve pas l'usufruit. Par la réunion de ces deux conditions, il est à croire que le mari ne fera que des libéralités restreintes, des cadeaux, des dons rémunératoires et autres semblables qui n'ont aucun effet compromettant pour la communauté. S'il avait pu se réserver l'usufruit, il aurait peut-être disposé de quelque objet précieux dont l'aliénation aurait préjudicié à la communauté, sans lui préjudicier à lui-même. Mais, privé de cette faculté, il ne se décidera pas facilement à tourner le don contre son propre intérêt (1).

888. Il y a donc des entraves très-étroites apportées par la loi dans l'intérêt de la femme, aux aliénations gratuites faites par le mari.

Si cependant le mari, franchissant ces barrières, fait donation des conquêts de la communauté, ou de la totalité du mobilier, quelle sera la sanction de la loi ainsi transgressée?

La coutume du Poitou peut nous mettre sur la voie de la réponse à cette question. Après avoir défendu au mari les donations universelles, elle ajoutait : « *Car la femme, en ce cas, pourrait demander sa* » *moitié; et ne vaudrait ledit transport universel que* » *de ce qui était au mari* » (1). Rappelons aussi ce

(1) Lebrun, p. 179.
Contrà, Pothier, n° 481

(2) Art. 244.

texte de la coutume de Berri : « Toutefois, s'il ap-
» paraissait les dispositions et aliénations faites par
» le mari desdits meubles et conquêts avoir été faites
» pour frauder le droit de la communauté, ne *doi-
» vent sortir aucun effet au préjudice de la femme* » (1).
En appliquant cette idée aux donations des conquêts ou d'une universalité de meubles, on peut dire que la femme a le droit de revendiquer sa moitié même contre le donataire, et de le contraindre à un partage qui est dans son droit de femme commune. Son action est fondée sur la fraude qui lui a été faite; la fraude lui donne action contre le donataire. L'action paulienne milite toujours contre les tiers.

889. Toutefois, si la femme le préfère, elle pourra se contenter de demander récompense à la communauté; mais ceci dépend de sa volonté. L'action révocatoire est dans son droit; elle peut l'exercer contre une donation frauduleuse et contre ceux qui en ont profité. La pensée comprend nombre de cas où il peut lui convenir beaucoup plus d'avoir sa part de l'immeuble qu'une indemnité.

Par la dissolution de la communauté et l'acceptation de la femme, le droit est acquis à celle-ci ou à ses héritiers dans les biens qui se trouvent pour lors, et dans ceux dont le mari n'a disposé, au

(1) T. 1, art. 1, 29.

préjudice de sa femme, que comme d'une chose qui n'était pas à lui (1).

M. Odier semble croire que cette action révocatoire n'est que subsidiaire, que la femme doit agir d'abord par l'action de récompense, et que ce n'est qu'autant qu'elle ne peut être indémnisée (vu l'insuffisance de la communauté) de la perte que la donation lui fait éprouver, qu'elle est en droit d'agir contre les donataires (2). M. Odier appuie cette assertion sur un passage de Valin, commentateur de la coutume de la Rochelle (3). Mais c'est là une opinion qui, bien qu'équitable à certains points de vue, ne me paraît pas d'accord avec l'art. 1422. Pour mon compte, je ne l'accepte que dans les termes où l'on va voir les choses se poser au n° 891 : c'est à savoir, que la femme ne doit pas inquiéter les tiers tant que le partage n'a pas décidé si l'immeuble vendu entrerait dans son lot. Au surplus, Lebrun fait très-bien observer que l'action révocatoire ne peut être arrêtée par l'exception de discussion (4), c'est-à-dire que le donataire n'a pas le droit de dire à la femme : Discutez l'héritier du mari.

---

(1) Ferrières sur Paris, art. 225, glose 3, n° 8.

(2) T. 1, n° 224.

(3) T. 1, p. 508.

Junge Bourjon, t. 1, p. 568, n° 15, et M. Tessier, *Société d'acquêts*, n° 158, qui cite tout au long le passage de Valin, lequel cite à son tour d'autres auteurs.

(4) Liv. 2, chap. 2, p. 180, n° 39.

En principe donc, la femme a l'option ; c'est à elle à juger les motifs de sa préférence. Je puis, ce semble, appuyer cette proposition par la citation suivante, empruntée à Choppin (1) : « Il faut qu'en la » communauté principalement conjugale, la bonne » foi et sincérité y abonde ; il faut *aussy y rapporter les* » *choses données par le mary* à sa sœur, et, le mariage » étant dissolu, IL LES FAUT PARTAGER *entre la femme* » et les héritiers et donataires du mary ; comme il » a été jugé par arrêt prononcé en robes rouges par » M. le président du Harlay, le 14 avril 1556, sur » un appel du prévôt de Paris. »

890. Du reste, la donation n'est pas nulle à l'égard du mari ; elle vaut pour sa part. Outre l'argument assez grave qu'on peut tirer de l'article suivant, il faut considérer que la prohibition n'a été faite que dans l'intérêt de la femme, que c'est ce seul intérêt qui a préoccupé le législateur. C'est ainsi, du reste, qu'on l'a toujours entendu dans l'ancienne jurisprudence à l'égard des donations frauduleuses faites par le mari (1). Il n'y a pas de

(1) Sur Paris, liv. 2, t. 1, n° 32.

(2) Valin sur la Rochelle, t. 1, p. 508.
Dusault, *Usage de Saintes.*
Arg. de ce que dit Pothier, n° 496.

raison plausible pour vouloir que la donation soit nulle à l'égard du mari (1).

891. De cette double situation faite au mari et à la femme, résulte la nécessité de concilier autant que possible, dans le partage, les intérêts qui se croisent. Supposons donc que le mari ait donné un conquêt de communauté ; voici comment on procédera :

Si la femme répudie la communauté, la donation subsistera dans son intégrité ; nul n'aura action pour l'attaquer : ni la femme, puisqu'elle a renoncé ; ni le mari, puisqu'il est donateur et qu'il doit tenir ses promesses.

Si la femme accepte, il est possible que le partage mette dans le lot du mari la chose donnée ; il faudra même faire son possible pour qu'elle y tombe sans nuire aux intérêts de la femme (2). Alors, la femme

---

(1) MM. Toullier, t. 12, n° 314.
Bellot des Minières, t. 1, p. 419.
Dalloz, chap. 1, sect. 1, art. 2, n° 7.
Duranton, t. 14, p. 275.
Zachariæ, t. 3, p. 438.
Odier, t. 1, n° 225.
Tessier, *Société d'acquêts*, n° 158. Il cite un arrêt de la Cour de Bordeaux du 4 août 1828.
Rodière et Pont, t. 1, n° 667.
Contrà, M. Delvincourt, t. 3, note sur la p. 20, qui prétend que la donation est nulle, même à l'égard du mari!

(2) Bordeaux, 4 août 1828. Rapporté par M. Tessier, n° 158.
Arg. de l'art. 1425, *infrà*, n° 911.

n'a pas d'intérêt à se plaindre; la donation vaut tant à son égard qu'à l'égard du mari.

Que si la chose donnée tombe dans le lot de la femme, celle-ci est en droit de la détenir en nature, et le donataire doit s'en dessaisir, sauf à se faire récompenser par le mari de la valeur de sa part. Du reste, le donataire n'aura pas droit à récompense pour l'éviction de la part de la femme ; il n'y a pas lieu à garantie pour éviction d'une donation frauduleuse (1). N'argumentons pas ici de l'art. 1423, qui veut que le légataire évincé de la part de la femme, ait récompense (2). Le legs n'est pas une disposition frauduleuse ; il ne s'écroule que par défaut de pouvoir dans la personne du mari, dont le droit expire avec sa vie. Mais la donation n'est pas seulement annulée par défaut de pouvoir; elle est nulle comme frauduleuse, comme faite en fraude des droits de la femme. Dans le cas de legs, le mari, dégagé de tout esprit frauduleux, est présumé n'avoir en vue que l'intérêt de son légataire ; dans la donation, il a moins en vue l'intérêt du donataire que la pensée de frustrer sa femme.

---

(1) Lebrun, liv 2, chap. 2, p. 180. n° 58.

(2) C'est cependant ce que font MM. Rodière et Pont, n° 667, ainsi que MM. Odier, n° 225, et Duranton, t. 14, n° 275 *in fine*.

D'ailleurs, le donataire n'a pas dû ignorer les chances de la donation : il est même censé les avoir acceptées en n'exigeant pas le concours de la femme à l'acte de donation (1). Enfin, il paraît difficile de ne pas appliquer ici la règle : *Qui dicit de uno, de altero negat.* D'autant que l'art. 1423, dont on argumente, est fort différent, par sa rédaction, de l'art. 1422. Pourquoi cette différence entre deux textes si rapprochés, si le législateur n'avait aperçu aucune différence dans les choses? Ajoutons que, comme nous le verrons plus bas, l'art. 1423 ne s'explique que par des raisons fort contestables (2), et qu'il serait difficile, et même tout à fait forcé, d'étendre ces raisons à la donation. On peut bien supposer qu'un testateur a pu vouloir préférer son légataire à ses héritiers; mais on ne peut pas supposer qu'il se soit oublié lui-même au point de vouloir être personnellement garant d'une nullité visible (3).

892. Mais pour éviter ces questions, il sera sage de mettre autant que possible la chose donnée dans le lot du mari, si la femme n'a pas d'intérêt à s'y opposer. Nous répétons que la jurisprudence l'exige

---

(1) *Infrà*, n° 903.

(2) *Infrà*, n° 912.

(3) Les coutumes de Maine, art. 304, et autres citées ci-dessus, n° 884, disaient qu'il ne pouvait *disposer que de sa part*. Donc, la disposition ne valait pas pour le surplus.

aussi (1), et l'on ne peut qu'applaudir à cette direction.

893. On remarquera au surplus que la femme n'a d'action contre les donations faites par son mari, qu'à la dissolution de la communauté. Pendant le mariage, son droit n'est pas ouvert; il ne devient actuel que lorsque la communauté est dissoute. C'est seulement à cet instant qu'il lui est permis d'élever la voix contre les donations qui ont appauvri la communauté (2), et son action dépendra de son acceptation de la communauté ou de sa répudiation.

894. C'est une question que de savoir si l'action de la femme pourra tendre à se faire indemniser, par son mari, des fruits de la chose donnée, à partir de la donation. On peut donner pour l'affirmative des raisons plausibles. Sans la donation, les fruits auraient tourné au profit de la communauté; si le mari n'est pas tenu de leur détournement à partir de la donation, il sera vrai de dire que sa fraude lui aura réussi, *au moins en partie*. On sait d'ailleurs que l'associé qui détourne les fonds de la société, en doit les intérêts du jour qu'il se les est appliqués (3). Enfin, ce qui est frauduleux doit être cassé dès à

(1) Arrêt de Bordeaux précité.
(2) MM. Odier, n° 223.
Duranton, t. 14, n° 275.
(3) L. 60, D., *Pro socio*.

présent comme dès lors, et dès lors comme dès à présent (1).

Mais ces raisons ne sont que spécieuses; elles manquent de solidité. J'aime mieux dire avec Pothier que la femme ne doit pas être indemnisée des fruits perçus par le donataire jusqu'à la dissolution de la communauté (2). Les fruits sont dans la libre disposition du mari : il ne faut pas le comparer à un associé ordinaire ; pendant le mariage, il est seigneur et maître ; s'il ne peut donner les conquêts et une universalité de meubles, il peut donner les fruits. La disposition de cette partie des meubles n'est pas une disposition à titre universel ; elle ne dépasse donc pas la limite des pouvoirs du mari.

895. Ce n'est pas toujours par la voie directe que le mari fait des donations à ceux qu'il entend gratifier : quand le sentiment qui le porte à donner, est assez fort pour qu'il fasse fraude à sa femme, il n'hésite pas sur le choix des moyens, et les plus captieux sont presque toujours les préférés.

Il importe donc peu que la donation de l'immeuble se fasse directement ou indirectement, et que le mari emploie la forme détournée de la vente. Si cette vente est simulée, si elle ne renferme qu'une donation, la femme peut la faire annuler (3).

---

(1) Lebrun, liv. 2, chap. 2, p. 180, n° 37.
(2) N° 496.
(3) *Suprà*, n° 875.

896. Il n'est qu'un cas où la prohibition de donner les conquêts immeubles de la communauté, ou l'universalité ou une quotité du mobilier, s'abaisse devant des raisons supérieures ; c'est le cas de l'établissement des enfants communs. Le mari reprend alors le même droit qu'il a, comme seigneur et maître, pour vendre, aliéner, hypothéquer. Il n'y a pas de plus légitime emploi de fonds des la communauté que pour établir les enfants communs. Le mari remplit un devoir naturel ; il donne aux choses de la communauté leur destination la plus sacrée (1).

897. Par le mot *établissement*, l'art. 1422 entend, aussi bien que l'art 1427 (2), tout ce qui procure aux enfants communs une existence indépendante, un état dans le monde, un rang comme chefs de ménage (3). Ce n'est pas seulement au mariage des enfants communs qu'est restreint l'art. 1422 ; il embrasse tous les moyens de mettre les enfants en mesure de se suffire à eux-mêmes.

898. Mais autant la donation faite par le mari aux enfants communs est respectable, autant la loi s'in-

---

(1) *Infrà*, n° 1210, sur l'art. 1439,
Et sur les art. 1555, 1556.

(2) *Infrà*, n° 962,
Et sur l'art. 1556, n° 3350.

(3) MM. Rodière et Pont, t. 1, n° 664.

quiète des donations faites avec les biens de la communauté aux enfants d'un autre lit. C'est surtout en vu de ces dernières donations que l'art. 1422 s'est armé de prohibitions (1). Il ne veut pas que le mari préfère ses enfants du premier lit à son épouse, qui est co-propriétaire dans la communauté. Ce serait faire tort à la femme ; elle ne doit pas être exposée à un si grave préjudice.

899. Par enfants communs, l'art 1422 entend-il les petits-enfants? l'affirmative est enseignée par MM. Rodière et Pont (2), et l'on peut dire, à l'appui de cette opinion, que dans les matières favorables le mot *enfants* embrasse toujours les petits-enfants ; que la règle des docteurs est en effet : *In odiosis, filiorum appellatione nepotes non veniunt ; secùs in favorabilibus, nempè ad sui commodum, ad acquirendum, ad retinendum* (3).

Mais s'il est vrai que la dotation soit favorable en elle-même, n'est-il pas évident cependant qu'ici elle est accompagnée de circonstances qui sont dures pour l'épouse? le mari ne dispose-t-il pas de sa part sans la consulter? ne la traite-t-il pas avec trop peu d'égards? et dès lors, est-ce le cas de dire que la

(1) D'Argentré sur Bretagne, art. 404, glose 5, n° 2.
(2) T. 1, n° 102.
V. Louet, lettre S, somm. 8.
(3) Dumoulin, *Ad Alexand.*, lib. 1, cap. 1, n° 12.
Brodeau sur Louet, *loc. cit.*

matière est si favorable qu'on doit forcer le sens des mots (1)?

Je ne voudrais donc accepter la décision de MM. Rodière et Pont qu'autant que l'enfant du premier degré serait décédé, et où par conséquent le petit-fils représenterait son auteur dans l'ordre des affections paternelles.

Voici au surplus ce que je lis dans d'Argentré : « Sed an quod de patre dicit, de avo quoque sen-« tiendum sit? et verum est, vivo quidem patre, as-« signationem dotis, fieri in bonis aviæ non posse, « invitâ eâ, quia verba dispositionis non congruunt ; « ergò nec dispositio, cùm proxima persona patris « obsit; . . . . . patre quidem mortuo, et demptâ de « medio personâ patris, cùm nepotes primum locum « tenere incipiunt, probabile videri posse idem avum « posse quod hic patri permittitur (2). »

Je le répète : puisque la disposition de l'art. 1422 est rigoureuse à l'égard de l'épouse, n'en aggravons pas l'étendue en en faisant profiter des personnes dont la loi ne parle pas expressément.

Les petits-enfants ne sont pas écrits dans l'article 1422 : il ne faut donc pas les admettre indistinctement, puisque la matière est de droit étroit, en ce qui concerne l'épouse ; il ne faut pas les admettre quand l'enfant du premier degré, leur auteur, vit encore et leur fait obstacle.

---

(1) V. *infrà*, nos 3348 et 3349.
(2) Sur Bretagne, art. 404, glose 1, n° 2.

900. Nous venons de dire que le mari peut disposer des conquêts immobiliers pour l'établissement des enfants communs. C'est dire assez que c'est sans le consentement de sa femme qu'il peut doter les enfants communs avec les conquêts de la communauté, et disposer, dans ce but, de la part éventuelle de celle-ci.

Ceci posé, on demande si l'épouse n'a pas droit à récompense pour ce dont la libéralité du mari la dépouille.

Voici ce qu'on peut dire à l'appui d'une solution affirmative :

En bonne règle, le mari ne peut doter ses enfants avec le bien de son épouse, qu'avec l'agrément de celle-ci (1) ; un associé ne doit doter qu'avec sa part, mais non pas avec la part de son coassocié (2) : la part de celui-ci n'est pas destinée à l'acquit de ses obligations naturelles. Et puis, doit-il être permis à un mari d'enlever à sa femme ses espérances et son avenir (3)? n'est-il pas de son devoir de s'occuper du sort de sa compagne, d'assurer son état? Quel rôle lui fait-il dans la famille? ne la met-il pas dans la dépendance de ses enfants? ne lui enlève-t-il pas par là le respect auquel elle a droit (4) ?

---

(1) L. 34, D., *De jure dotium.*
L. ult., C., *De dotis promissione.*
(2) L. 81, D., *Pro socio.*
(3) Dumoulin sur Paris, art. 107.
D'Argentré sur Bretagne, art. 404, glose 4, n°s 1, 2, 3.
(4) Lebrun, liv. 2, chap. 2, p. 173, 174, n°s 14 et suiv.

Mais on répond :

En acquittant sa propre dette, le mari a acquitté celle de sa femme : dette plutôt naturelle que civile, sans aucun doute (1), mais dette que son affection fait supposer, et qu'elle ne peut renier sans offenser l'amour maternel (2). Quel meilleur emploi le père peut-il faire des effets de la communauté que de doter et établir les enfants communs ? lui qui peut les vendre à son gré, les hypothéquer, les charger de dettes, il ne pourrait pas les donner aux enfants communs pour remplir un devoir pieux ? et sa femme le trouverait mauvais !! S'il a pris sur la part éventuelle de celle-ci pour doter les enfants, il faut supposer qu'il a eu des motifs légitimes, une de ces causes probables dont parle la loi 14 au C. *de Jure dotium*, quand elle dit que la femme peut être obligée à doter *ex magnâ et probabili causâ*. D'ailleurs l'épouse est censée représentée par le mari dans les choses que celui-ci fait comme commun. La présomption légale est qu'il y a eu accord de sentiments dans une résolution si conforme au vœu de la nature. L'article 1439 est formel à cet égard. Qui peut assurer qu'au moment où la donation a été faite, l'épouse n'y consentait pas ? et sa résistance après coup n'est-elle pas l'effet d'un repentir tardif et d'une fâcheuse disposition ? Ces raisons avaient paru prédominantes

---

(1) Art. 204 C. civ.

(2) V. *infrà*, n° 1211.

dans l'ancien droit (1) ; elles ont entraîné les rédacteurs du Code civil.

901. Si cependant la donation était excessive, en ce sens qu'elle absorbât toute la communauté, et qu'elle laissât la mère sans ressource, je pense que les tribunaux pourraient interposer leur équitable médiation. Le mari est sans doute seigneur et maître de la communauté ; mais il doit agir sans fraude ; c'est une règle invariable. Or, il y aurait fraude dans sa conduite, s'il avait eu la secrète pensée d'appauvrir et humilier sa femme, de blesser son cœur de mère et d'épouse, et de la placer, sans motifs légitimes, dans une dépendance dégradante à l'égard de ses enfants. Nous pouvons nous autoriser ici de l'opinion de d'Argentré (2), qui pensait que l'article 404 de la coutume de Bretagne, lequel sanctionnait les donations faites aux enfants communs par le mari sans le concours de la femme et sans récompense pour celle-ci, devait être tempéré lorsque la femme était réduite à rien, et qu'il fallait lui réserver une part dans les conquêts.

902. Ce n'est pas cependant que nous pensions que le mari ne peut pas disposer de la totalité de la

---

(1) V. art. 404 de la coutume de Bretagne,
Et Brodeau sur Louet, lettre D, somm. 48, n°.
Arrêt du 29 décembre 1617.
Pothier, n°s 488 et 647.
Denizart, v° *Conquêt.*

(2) Sur l'art. 404 de la coutume de Bretagne, glose 4, n° 2.

communauté pour doter les enfants. Loin de nous une pareille opinion, et nous sommes pleinement de l'avis adopté par la Cour de cassation (1), que le mari peut doter les enfants communs avec la communauté tout entière (2). Mais ce que nous voulons dire, c'est que si la femme n'a pas de patrimoine personnel, si elle n'a aucun propre qui puisse la faire vivre, et que cependant son mari la laisse injustement sans espoir et sans appui, alors il est équitable de venir à son secours et de réduire une donation qui porte les caractères du mauvais vouloir et de la fraude. La femme aura donc droit à une récompense ; elle pourra faire valoir contre le donataire tous ses droits de femme commune; elle pourra exiger un partage (3). Il ne faut pas qu'une injustice criante envers la mère reste masquée sous la couleur d'une disposition affectueuse pour l'enfant (4).

903. Nous avons dit que le pouvoir du mari ne va pas jusqu'à pouvoir disposer, par acte à titre gratuit, des conquêts de la communauté, si ce n'est pour l'établissement des enfants : comme cette prohibition a été introduite en faveur de la femme et pour la protéger contre d'injustes préférences, on s'est demandé si le concours de la femme à la donation

---

(1) Req., 2 janvier 1844 (Devill., 44, 1, 9).
(2) *Junge* MM. Rodière et Pont, t. 1, n° 664.
(3) Lebrun, *loc. cit.*, p. 175.
V. Poitou, art. 244.
(4) *Infrà*, n° 1212.

n'est pas de sa part un aveu que le mari n'a pas voulu faire tort à la communauté, et une renonciation à son droit d'attaquer la libéralité.

L'affirmative est enseignée par quelques auteurs(1) dont l'opinion a été suivie par arrêt de la Cour de Riom, du 5 janvier 1844 (2). La négative est soutenue avec force par MM. Odier (3), Rodière et Pont(4), et par deux arrêts, l'un de la Cour de Bourges, du 10 août 1840 (5), l'autre de la Cour de Caen, du 3 mars 1843 (6). Voici ce qu'on dit dans ce dernier sens : L'art. 1422 défend les aliénations des conquêts à titre gratuit ; voilà le principe, voilà la règle. Vouloir que le consentement de la femme valide la donation, c'est vouloir qu'un consentement nul, surpris, arraché, vienne fortifier un acte sans valeur réelle. Le mari n'a pas plus le droit de donner sa part que de donner celle de sa femme ; sa femme ne peut pas plus sauver la donation pour ce qui concerne la part du mari que pour ce qui concerne la sienne.

---

(1) MM. Duranton, t. 14, n° 472.
Toullier, t. 5.

(2) Devill., 44, 2, 385.

(3) T. 1, n° 225.

(4) T. 1, n° 662.

(5) Devill., 41, 2, 357.

(6) Devill., 44, 2, 385. V. en note une consultation de M. Delisle. On pourrait trouver dans les considérants d'un arrêt de la chambre civile du 19 avril 1843 quelques expressions qui favorisent le système de la nullité (Devill., 43, 1, 393), mais il était jugé en fait que la femme n'avait pas été autorisée.

Elle n'est pas libre, elle obéit à un aveugle entraînement, ou à une oppression tyrannique. Son concours est moins une convalidation de la donation qu'une aggravation de la spoliation commise par le mari. D'ailleurs la femme n'a, pendant le mariage, aucun droit de disposer du fonds commun ; de plus, aux termes de l'article 1453, elle ne peut se priver du droit d'accepter ou de renoncer à l'époque de la dissolution de la communauté. Qu'arriverait-il donc si à la dissolution elle renonçait à la communauté? elle rendrait la donation nulle à son égard ; elle ne serait plus donatrice: d'où il suit que, suivant les circonstances, elle serait maîtresse de faire qu'il y ait, en ce qui la concerne, une donation, ou qu'il n'y en ait pas. Or, d'après l'article 944, toute donation qui dépend d'une condition potestative est nulle.

904. Tels sont les raisonnements ; ils ne sont pas nouveaux : on les trouve comme raison de douter dans les livres anciens, où est adoptée la décision qui les condamne (1). Ce qu'il y a de sûr, c'est que dans la jurisprudence coutumière on était moins scrupuleux ; et, par exemple, Lebrun voyait, dans cette union de la volonté du mari et de la femme, une preuve que rien n'était fait contre les intérêts de la communauté (2). Il décidait donc [et Pothier

---

(1) Voyez-les dans Lebrun, liv. 2, chap. 2, sect. 2, n° 4, p. 182 et 183.

(2) Liv. 2, chap. 2, p. 177, n° 22.

V. aussi, p. 182, 183, n° 4.

était aussi de cet avis (1)], non-seulement que la donation était valable, mais que même il n'était pas dû de récompense au conjoint qui avait adhéré à la donation, parce qu'il devait s'en tenir à ce qu'il avait fait.

905. Ce sentiment de Lebrun est aussi le mien. En général, je n'aime pas les prohibitions inutiles; ici, en particulier, je ne saurais concevoir pourquoi les époux ne pourraient pas, d'accord et de bonne harmonie, prendre sur leur communauté un ou plusieurs de leurs conquêts, pour exercer une libéralité, et suivre le mouvement de cœurs généreux.

Au fond, je suis médiocrement touché des raisons données pour infirmer la donation. Cette donation, dit-on, est nulle à l'égard du mari, car elle est en opposition avec l'article 1422. Mais nous avons vu tout à l'heure ce qu'il y a à rabattre de cette assertion (2). On ajoute : que la donation est encore plus nulle à l'égard de la femme. — Et pourquoi ce jugement sévère porté sur un acte librement consenti par une femme capable de s'engager? c'est, à ce que l'on assure, que la femme n'a aucun droit de disposition, pendant le mariage, sur les conquêts de la communauté. C'est une erreur : la femme peut, avec le consentement de son mari, obliger la communauté (3).

---

(1) N° 494.
(2) 890, 891.
(3) Art. 1426 et 1427 C. civ.
Pothier, n° 498.

Ici le consentement est-il douteux? non, il est incontestable; seulement, on prétend que l'épouse a cédé à l'empire marital. Mais où donc cette présomption est-elle écrite dans la loi? est-ce que la femme ne peut pas partager certaines affections honorables de son mari, et se montrer disposée à le seconder dans d'utiles libéralités? Quelle est la loi écrite, quelle est la loi morale qui limite sa liberté?

Enfin on insiste sur ce que, par le droit inaliénable d'acceptation ou de répudiation qui reste à la femme jusqu'à la dissolution de la communauté, la donation demeure en suspens à son égard, attendu qu'elle est maîtresse de n'être pas donatrice en répudiant la communauté. Mais est-ce bien sérieusement qu'on donne pour conclusion à ce raisonnement la nullité prononcée par l'article 944 du Code civil? Que l'article 944 produise ses effets lorsque la donation est arrangée de telle manière qu'il est au pouvoir du donateur d'enlever au donataire son bienfait, rien n'est plus juste. Mais ne voit-on pas qu'ici il en est autrement; que la répudiation de la femme, loin de rendre la donation caduque, la rend, au contraire, plus certaine, plus stable, plus entière? car cette renonciation efface la communauté; elle fait supposer que le mari a toujours été propriétaire : c'est comme si le mari avait donné son propre.

Ainsi la donation vaut à l'égard du mari, comme nous l'avons vu; elle vaut aussi à l'égard de la femme, comme nous venons de le dire. Si la femme accepte, elle ne peut impugner son propre consentement; si elle répudie, qu'importe son concours à l'acte,

puisque tout est effacé rétroactivement, puisque la moitié qu'elle avait promise reste affectée sur la part de communauté qu'elle renvoie au mari, puisque le mari est censé unique donateur d'une chose qui est censée n'avoir jamais été commune?

906. Terminons par une réflexion.

En général ce sont les héritiers de la femme qui élèvent la voix pour critiquer son consentement. S'ils ont de bonnes raisons à donner pour établir que le consentement de la femme a été violenté ou capté, qu'ils les mettent au grand jour. Le défaut de consentement libre est, en toute matière, un vice radical. Mais si le concours de la femme à la donation a été cordial et spontané, je ne crains pas de dire qu'ils commettent une mauvaise action en allant fouiller dans l'arsenal des nullités, pour y trouver un moyen d'augmenter, aux dépens d'un donataire de bonne foi, la succession que l'épouse leur a laissée. Cette donation a peut-être été la dot d'une parente que les conjoints aimaient, ou la condition de l'établissement d'un jeune homme méritant et dévoué, ou la récompense de services rendus : et l'on voudrait que les conjoints, qui auraient pu satisfaire leur désir de générosité en donnant leur propre, ne pussent pas donner leurs conquêts!!! On voudrait que les conquêts fussent frappés d'une indisponibilité à titre gratuit, quand les deux époux s'accordent dans la même volonté! On voudrait que s'ils n'ont pas de propres, ils restassent enchaînés et impuissants! On donnerait aux conquêts un privilége que n'ont pas

les propres : aux conquêts, disons-nous, bien qu'ils soient le fruit du labeur des époux, et qu'à ce titre ils soient bien plus disponibles entre leurs mains que leurs propres, qui ne viennent pas d'eux-mêmes! Je livre ces observations aux appréciateurs équitables et impartiaux ; elles me paraissent ne pas manquer de poids (1).

907. Après avoir réglé le sort des donations entre vifs faites par le mari, le législateur va s'occuper des dispositions testamentaires par lesquelles le mari aurait donné des effets de la communauté : telle est la matière de l'article suivant.

Article 1423.

La donation testamentaire faite par le mari ne peut excéder sa part dans la communauté.

S'il a donné en cette forme un effet de la communauté, le donataire ne peut le réclamer en

(1) Depuis que ceci a été écrit, nous avons reçu une consultation, dans le sens de notre opinion, rédigée par Mᵉ Hippolyte Dieu, avocat à la Cour de Paris, à laquelle ont adhéré Mᵉˢ Paillet, Duvergier, Bethmont, Coin-Delisle. Cette consultation, très-forte de raisonnement, me paraît contre-balancer l'autorité de celle de M. le professeur Delisle ; elle est suivie d'un jugement du tribunal de Soissons qui consacre la validité de la donation.

nature qu'autant que l'effet, par l'événement du partage, tombe au lot des héritiers du mari ; si l'effet ne tombe pas au lot de ces héritiers, le légataire a la récompense de la valeur totale de l'effet donné sur la part des héritiers du mari dans la communauté, et sur les biens personnels de ce dernier.

SOMMAIRE.

COMMENTAIRE.

908. L'ancien droit coutumier, bien plus favorable aux dispositions à titre gratuit que le Code civil, ne permettait pas cependant au mari de disposer par testament de la part de son épouse ; la donation testamentaire faite par le mari à un tiers était sans valeur en ce qui concerne la part des conquêts afférente à sa femme. La raison en est simple ; elle s'applique autant à la jurisprudence moderne qu'à la jurisprudence coutumière. Le droit de la femme

n'est à la vérité, pendant le mariage, qu'un droit éventuel ; mais, à la dissolution de la communauté, il devient actuel. Il s'oppose donc à l'effet d'une aliénation qui ne commence qu'à la fin de la vie du testateur et au moment où éclate le droit de la femme (1). De là cet adage d'un sens profond et d'une expression significative : « Le mari vit comme maître, et meurt comme associé (2). » Cet adage revit dans l'art. 1423 du Code civil. Le mari ne peut léguer que sa part dans la communauté ; son droit s'arrête devant le droit de sa femme.

909. Maintenant quelles seront les conséquences de l'excès de pouvoir du mari qui léguerait la part de son épouse dans la communauté? cette question se traduit en deux autres : le legs est-il nul ou seulement réductible? le légataire, évincé de la part de la femme, a-t-il récompense sur les autres biens du mari?

910. La première question n'en est pas une : le

---

(1) Paris, art. 225 et 296.
Brodeau sur Louet, lettre D., somm. 48, n° 2.
Pothier, n° 475.
Furgole, *Testaments*, chap. 4, sect. 1, n° 20, t. 1, p. 195.
M. Tessier, n° 162.

(2) Lebrun, p. 169, et Brodeau sur Louet, *loc. cit.*
« Vivit tanquàm dominus societatis, moritur ut socius. »

legs est réductible. Il vaut pour la part afférente au mari; le mari n'est-il pas maître de léguer sa portion dans les fruits du travail commun? il faut donc que sa libéralité tienne jusqu'à due concurrence. L'annulation du legs pour le tout serait une peine trop rigoureuse et inutile.

911. Il faut même dire qu'autant que possible, il sera bon de disposer les choses de manière à ce que le partage mette la chose donnée dans le lot du mari (1), afin que la donation testamentaire reçoive son exécution : tant il est vrai que le vœu du législateur est que le legs ne soit pas considéré comme nul dans les rapports du légataire avec le défunt (2). Ce n'est qu'autant qu'on ne pourra pas faire autrement, que la chose sera mise dans le lot de la femme, ou partagée en deux.

912. Dans le dernier cas, le légataire évincé de tout ou partie aura-t-il, contre les héritiers du mari, une récompense de ce que la femme vient lui enlever?

Pour la négative, on peut dire que le mari qui a légué la part de sa femme a légué la chose d'autrui, et que le legs de la chose d'autrui est nul, soit que le testateur ait connu, soit qu'il n'ait pas connu que cette chose ne lui appartenait pas (3).

---

(1) *Textus hic.*
(2) *Suprà,* n° 891.
(3) Art. 1021.

Pour l'affirmative on répond : Il serait trop dur d'appliquer ici le droit commun en matière de legs de la chose d'autrui. S'il est vrai qu'en règle ordinaire il ne faut pas avoir égard à la disposition par laquelle le testateur lègue sciemment ce qui ne lui appartient pas, il faut considérer qu'ici le mari a disposé d'une chose qui, de son vivant, était livrée à sa maitrise; qu'à la vérité il savait qu'elle n'était pas sienne pour le tout, à cause du droit éventuel de sa femme, mais qu'il a pu croire, ou qu'elle ne tomberait pas dans le lot de celle-ci, ou que sa femme pourrait la répudier ; que, dans tous les cas, il a été dans son intention que, l'éviction du légataire arrivant, on donnât à celui-ci l'estimation de ce qui lui a été enlevé (1), car les dispositions des mourants doivent s'interpréter largement et favorablement. Quelle autre pensée pouvait avoir le testateur en donnant une chose qu'il savait n'être pas sienne pour le tout? ce n'était pas certainement un sentiment d'animosité ou de fraude contre sa femme. N'est-il pas plus humain de supposer qu'il a voulu faire une libéralité, entendant que si le partage privait son légataire de quelque chose, il en serait indemnisé par les héritiers?

---

(1) Justin., *Instit., de Legatis*, §§ 4 et 5.
V. Pothier, n° 477.
Lebrun, p. 170, n° 2.
Valin sur la Rochelle, t. 1, p. 517, n° 48.
Voet, liv. 3, t. 1, n° 29, *in fine*.
M. Tessier, n° 165.

Convenons-en cependant : ces raisons prépondérantes dans l'ancien droit, où le legs de la chose d'autrui était valable, n'ont-elles pas moins de force sous le Code civil, qui le déclare nul? Vinnius ne les aurait pas trouvées plausibles, du moins à en juger par sa dissertation sur le legs de la chose commune (1) : car il est d'avis que le legs de la chose commune ne vaut que pour la part du testateur, à la différence du legs de la chose d'autrui, qui jadis valait pour le tout. Sa raison est que celui qui, ayant une chose en commun avec un autre, dit dans son testament : « Je lègue à Titius mon fonds Sempronien, » *meum fundum*, » est censé n'avoir voulu parler de ce fonds qu'autant qu'il lui appartient, c'est-à-dire, pour sa part; mais on ne peut facilement présumer qu'il a voulu parler de la part d'autrui, et forcer ainsi son héritier à la racheter.

Toutefois, je dois dire que Voet, qui admettait en principe le système de Vinnius, ne le regardait comme bon que lorsque la chose était indivise entre le testateur et un étranger, mais qu'il y faisait exception lorsqu'il s'agissait d'un conquêt de communauté (2).

913. Non-seulement le mari ne peut pas disposer pleinement par testament de la chose commune, mais même il ne peut pas par testament priver sa

---

(1) *Quæst. illust.*, 2, 26.
(2) Liv. 3, t. 1, n° 28.

femme d'un conquêt de communauté sous prétexte d'une restitution. Je m'explique : un mari ordonne par son testament que tel conquêt sera rendu au vendeur pour le prix déboursé, parce qu'il l'a rendu victime d'une lésion ou d'une fraude. Cette disposition ne saurait nuire à la femme ; et si le contraire est décidé par l'art. 289 de la coutume d'Anjou (1), c'est là une décision singulière et qui ne peut faire autorité. La femme ne tire pas son droit du mari; elle le tire d'elle même, de son droit de coassociée. « C'est au mari à prendre garde, dit Lebrun, à ne pas « charger sa conscience pour enrichir sa commu- « naute (2). » Quant à la femme, elle a un droit acquis. C'est à elle à juger, en pleine connaissance de cause, s'il lui convient de ne pas profiter du dol de son mari.

Article 1424.

Les amendes encourues par le mari pour crime n'emportant pas mort civile peuvent se poursuivre sur les biens de la communauté, sauf la récompense due à la femme; celles encourues par la femme ne peuvent s'exécuter que sur la nue propriété de ses biens personnels tant que dure la communauté.

---

(1) *Junge* Maine, art. 504.
(2) Liv. 2, chap. 2, p. 180 et 181, n° 43.

ARTICLE 1425.

Les condamnations prononcées contre l'un des deux époux pour crime emportant mort civile ne frappent que sa part de communauté et ses biens personnels.

SOMMAIRE.

914. De la responsabilité des délits commis par le mari et par la femme durant le mariage.
915. Du délit du mari.
 État de l'ancien droit.
916. Suite.
917. Du point de droit sous le Code civil.
918. La femme n'a droit à être récompensée, en matière de délit du mari, que pour les amendes.
919. Des délits de la femme.
 La femme, qui ne peut obliger la communauté par ses contrats, ne peut l'engager par ses délits.
920. Exception tirée du cas où il y a préposition de la femme par le mari.
921. Autre exception tirée du cas où la femme est marchande publique. « *Le tablier de la femme oblige le mari.* »
922. Du cas où le mari intervient au procès intenté à la femme pour son délit.
923. Suite.
924. Des fruits des propres de l'époux commun qui a été condamné par contumace et dont les biens sont placés sous le séquestre.
925. Suite.
926. Suite.
927. Suite.
928. Suite.

COMMENTAIRE.

914. Les art. 1424 et 1425 traitent de la responsabilité des délits commis par le mari ou par la femme pendant le mariage.

Le premier est relatif aux délits qui n'emportent pas mort civile ; le second à ceux qui emportent mort civile et par conséquent dissolution de la communauté. On sent que la responsabilité de la communauté ne saurait être la même dans ces deux cas. La dissolution de la communauté met une différence capitale entre le premier et le second.

Voyons donc d'abord les délits commis pendant le mariage et n'emportant pas mort civile. Il faut examiner la question, d'abord à l'égard du délit du mari, ensuite à l'égard du délit de la femme.

915. Dans l'ancienne jurisprudence, voici quelles étaient les idées relativement aux obligations qui réfléchissaient sur la communauté par suite des délits du mari : le mari peut diminuer la communauté, non-seulement par ses actes d'aliénation, ses dépenses, son mauvais gouvernement, mais encore par les amendes et dommages et intérêts auxquels il est condamné pour ses délits. Celui qui peut

augmenter la communauté en contractant peut la diminuer en délinquant (1).

Quand même les amendes et les réparations épuiseraient la communauté, son actif devrait les supporter sans que la femme ait droit à récompense (2). Le délit est une dette du mari contractée pendant le mariage, et toute dette ayant cette date grève la communauté sans recours de la femme contre le mari. La communauté en est tellement tenue, que si la femme demande sa séparation à cause de la dissipation causée par le délit du mari, les amendes et les réparations font partie du passif à partager (3). Ce principe de responsabilité était appliqué surtout avec rigueur lorsque le délit était de ceux qui avaient pu enrichir la communauté. Je laisse parler Coquille (4) :

« La question : le mary a délinqué en l'office qu'il
» a, prenant profits déraisonnables ; ou il a exercé
» les usures et commis autres délits par lesquels il
» a augmenté ses facultés ; — ou il a manié les finan-
» ces du roy et s'est englué les doigts : — s'il en est

---

(1) Lebrun, liv. 2, chap. 2, sect. 3, n° 2, p. 186.
Pothier, n° 248.
Bourjon, t. 1, p. 569 et 570.
M. Tessier, n° 120.

(2) Louet, lettre D, 31.
Lebrun, *loc. cit.*

(3) Lebrun, p. 186, n° 3.

(4) Sur Nivernais, t. 23, art. 7.

» recherché et condamné en amendes ou répara-
» tions pécuniaires, je crois que la communauté en
» sera tenue, jaçoit que, selon la règle des sociétés,
» l'obligation ou condamnation procédant de délit
» ne tombe pas en communauté (1) : car à quiconque
» vient le profit illicite, il lui doit être arraché des
» mains. »

916. Je dois dire cependant que Coquille pensait que lorsque le délit n'avait pas augmenté les facultés de la communauté, la femme n'en était pas tenue (2) ; mais cette opinion n'était pas dominante : elle tenait à un système dont Coquille était imbu, et qui consistait à soutenir que la femme n'était tenue que des dettes qui avaient pour objet le fait de la communauté (3).

917. Quoi qu'il en soit de l'ancien droit, notre article s'est rapproché du sentiment de Coquille, et la femme a droit à être récompensée des amendes payées par le mari pour quelque méfait que ce soit, du grand ou petit criminel. On en donne pour raison qu'elle est censée n'avoir investi son mari du pou-

---

(1) L. *Cum duobus*, D., *Pro socio*.
L. *Si fratres*, § *Socium*, D., *Pro socio*.
L. *Adeò*, § ult., D., *Pro socio*.
Suprà, n° 416.
(2) *Loc. cit.*
(3) *Suprà*, art. 1409.

voir de disposer des effets de la communauté que dans l'intérêt d'une bonne administration, mais non pas pour les dissiper par ses délits. Autre chose est obliger la communauté en contractant, autre chose en délinquant.

Il y a sans doute dans ce point de vue quelque chose qui part d'un sentiment de pure morale ; mais le motif qu'on donne de l'innovation introduite par l'art. 1424 est-il bien d'accord avec l'ensemble des pouvoirs laissés par le Code au mari? La femme n'a pas non plus donné mandat au mari de ruiner la communauté par sa folle administration, d'abattre les bâtiments si cela lui convient, de tuer capricieusement les chevaux de la maison ou de l'exploitation rurale, de casser les meubles les plus précieux, de briser les vaisselles les plus rares; et cependant, s'il se livre à tous ces actes d'extravagance, la femme n'est pas fondée à demander de récompense. Pourquoi donc une récompense lui est-elle attribuée, s'il compromet la communauté par des délits qui blessent les tiers? Il est évident que si on avait voulu se tenir aux vrais principes de la matière, on ne se serait pas écarté de l'ancienne jurisprudence. Mais les délits sont odieux : il faut y mettre un frein; il faut éviter d'en faire partager la responsabilité pénale par la femme, qui est innocente. Une exception a été introduite par cet unique motif; n'en cherchons pas de plus plausibles.

918. Ceci posé, l'art. 1424 étant une exception aux principes généraux, exception fondée sur un

motif d'équité, il ne faut pas l'étendre hors des cas prévus. Or, l'art. 1424 n'accorde de récompense à la femme que pour les amendes; on ne lui en accordera pas par conséquent pour les réparations civiles, les frais et dépens occasionnés par le méfait du mari (1). C'est avec intention que l'art. 1424 n'a parlé que des amendes; c'est pour demeurer, sur tout le reste, dans les traditions de l'ancienne jurisprudence et les vrais principes de la matière. Lorsque surtout le délit a été lucratif et que la communauté en a profité (2), il est juste qu'elle rende ce qu'elle a reçu, et qu'elle ne s'enrichisse pas indûment. M. Odier, qui est de cet avis, croit cependant que deux arrêts de la Cour de cassation ne lui sont pas favorables: c'est une erreur: le premier, du 9 juillet 1807 (3), et le second, du 20 janvier 1825 (4), s'occupent non pas d'un délit du mari, mais d'un délit de la femme.

919. Venons aux délits de la femme (5).

---

(1) Douai, 30 janvier 1840 (Devill., 40, 2, 322).
MM. Toullier, t. 12, n° 224.
Zachariæ, t. 3, § 509, p. 441.
Odier, t. 1, n° 244.
Contrà, MM. Delvincourt, t. 3, p. 18.
Duranton, t. 14, n° 298.
Rodière et Pont, t. 1, n° 632.

(2) *Suprà*, n° 416.

(3) Devill., 2, 1, 409.

(4) Devill., 8, 1, 21.

(5) *Suprà*, n° 747.

Les peines pécuniaires encourues par la femme ne retombent pas sur la communauté; elles ne peuvent être poursuivies, pendant la durée de la communauté, que sur la nue propriété de ses propres. Mais les biens de la communauté, les meubles, les conquêts, les fruits des propres, rien de tout cela ne peut être saisi pour les amendes et les réparations infligées à la femme commune. Ses fautes ne sauraient altérer la communauté et priver l'association conjugale de ses ressources (1) : le droit nouveau est ici parfaitement d'accord avec le droit ancien (2).

La raison pour laquelle les amendes encourues par la femme ne retombent pas sur la communauté, c'est que la femme ne peut obliger la communauté sans l'autorisation du mari, qui en est le chef (3). En fait de délits, il n'y a jamais de société (4); les

---

(1) Cassat., 9 juillet 1807 (Devill., 2, 1, 409),
et 20 janvier 1825 (Devill., 8, 1, 21).

(2) Bacquet, *Droits de justice*, 15, 92.
Lebrun, liv. 2, chap. 2, sect. 3, p. 187, nos 5 et 6.
Pothier, n° 256.
MM. Rodière et Pont, t. 1, n° 587.
Tessier, n° 156.

(3) Orléans, art. 200.
Arg. de la loi 16, D., *De pœnis*, qui dit que les peines sont personnelles,
Et l. 3, C., *Ne uxor pro marito*.
Coquille sur Nivernais, t. 2, art. 4.

(4) L. 57, D., *Pro socio*.

peines sont personnelles, et le mari n'est pas tenu de les payer avec l'actif social : seulement, à la dissolution de la communauté, il y a action sur la part de la femme quand elle accepte la communauté.

Et comme les propres de la femme sont grevées de l'usufruit de la communauté, comme les fruits qu'ils produisent appartiennent à cette communauté, et que le mari ne peut en être privé sans son consentement, il s'ensuit que les condamnations prononcées contre la femme ne peuvent être poursuivies sur ses propres qu'à la charge de l'usufruit du mari (1), *ne in perniciem mariti mulier damnata sit* (2).

920. Si cependant la femme avait été préposée par son mari à un commerce appartenant à ce dernier, le consentement du mari serait une circonstance grave qui ferait retomber sur lui, et par conséquent sur la communauté, le délit de la femme : ce serait la conséquence du principe posé par la loi 5, § *idem*, D., *de Instit. act.* Quand une chose se fait à l'aide d'un mandat, le mandant est censé profiter de l'opération bien plus que le mandataire : on peut donc dire que c'est à lui que le délit a profité.

---

(1) Lebrun, *loc. cit.*, n° 8.
Pothier, n° 256.
Coquille, *loc. cit.*
(2) L. 36, D., *Soluto matrim.*

921. En serait-il de même si la femme était, non pas simple préposée de son mari, mais marchande publique pour un commerce à elle appartenant et exercé sous son nom ? L'affirmative est enseignée par Lebrun (1) ; elle ressort de l'art. 1426, qui rend la communauté responsable des engagements contractés par la femme marchande publique. *Le tablier de la femme oblige le mari*, dit un vieux proverbe français (2) qui a ici toute sa valeur.

Si donc la femme exerçant un commerce se rendait coupable de banqueroute, son délit avec toutes ses conséquences compromettrait la communauté. Rien n'est plus juste ; le mari a profité, ou est censé avoir profité du crime de sa femme : « *Æquum » est enim ut cujus participavit lucrum, participet et » damnum* » (3).

922. Il y a plus : si le mari intervient au procès intenté à sa femme pour délit, et y défend conjointement avec elle, il doit être condamné, comme commun, aux dépens et dommages et intérêts ; c'est ce qui a été jugé dans l'ancienne jurisprudence.

---

(1) Liv. 2, chap. 2, sect. 3, n° 7, p. 187.

(2) V. mon comm. *de la Contrainte par corps*, n° 313.
Art. 234 à 236 de la coutume de Paris.
Infrà, n°s 953 et 954.

(3) L. 55, D., *Pro socio*.
Leprêtre, cent. 2, chap. 98.
Suprà, n° 416.

Une femme avait été poursuivie, pendant son second mariage, pour des recélés des biens de son premier mari. Le second mari étant intervenu au procès et y ayant défendu, il fut jugé qu'il devait les dépens et dommages et intérêts. On alla même plus loin, et l'on décida qu'il n'en devait pas faire imputation aux héritiers de sa femme (1). En pareil cas, la responsabilité vient atteindre le mari parce qu'il a autorisé et avoué sa femme, parce qu'en se joignant à elle, il laisse croire qu'il a profité de son crime (2). Quand nous disions tout à l'heure que le mari, chef de la communauté, ne pouvait répondre pour sa femme, nous entendions que c'était à condition qu'il ne l'aurait pas autorisée ou avouée (3).

923. Mais le mari aura-t-il droit à être récompensé par sa femme? Nous venons de voir la négative jugée formellement. Pourtant les circonstances doivent in-

---

(1) Arrêt de la chambre, de l'édit de 1510.
Leprêtre, cent. 2, chap. 98.
Lebrun, liv. 2, chap. 2, sect. 1, n° 33, p. 142, n° 32.
V. aussi Brillon, v° *Délit* : Le mari n'est tenu pour délit de la femme aux dépens, dommages et intérêts, s'il ne l'a autorisée.
Bouvot, t. 2, v° *Droit appartenant à gens mariés*, quest. 9.

(2) Leprêtre, *loc. cit.*

(3) Bacquet, *Droits de justice*, 15, 92.
Infrà, n°s 3295 et suiv.

fluer beaucoup sur la solution à donner à cette question. Si le mari a eu de bonnes raisons pour croire à l'innocence de sa femme, s'il l'a défendue pour obéir à un sentiment pieux et à l'affection conjugale (1), il me semblerait trop rigoureux de le considérer comme un complice indigne de faveur, et j'admettrais la récompense, pourvu que la communauté n'eût pas profité du délit de la femme (2). Mais si le mari a fait cause commune avec sa femme à cause du profit que le délit a procuré à la communauté, il en serait tout autrement : puisqu'on présume que le mari a profité du délit de la femme, il n'y a pas d'apparence qu'il ait droit à être indemnisé par celle-ci des conséquences d'une responsabilité qu'il a encourue par son adhésion, sa participation et une sorte de solidarité.

924. Ceci nous conduit à la question suivante : que deviendront les fruits des propres de l'époux marié en communauté, si, étant condamné par contumace, ses biens sont placés sous le séquestre, conformément aux art. 28 du Code civil et 471 du Code d'instruction criminelle?

Cette question doit être examinée à deux époques.

Dans la procédure suivie contre les contumaces, il y a deux temps remarquables : l'époque qui pré-

---

(1) Arg. de ce que je dis, *infrà*, n° 1202 et 1203.

(2) *Infrà*, n° 1203.

cède la condamnation, l'époque qui la suit (1).

Avant la condamnation :

D'après l'art. 465 du Code d'instruction criminelle, l'arrêt de mise en accusation est suivi d'une ordonnance du président de la Cour d'assises portant que, faute par l'accusé de se représenter dans le délai de dix jours, il sera suspendu de ses droits de citoyen, et que ses biens seront séquestrés pendant l'instruction de la contumace.

Ce séquestre s'effectue entre les mains de l'administration des domaines (2). Le but de la loi, en l'ordonnant, est d'enlever à l'accusé les ressources pécuniaires qui lui permettent de prolonger son absence et de braver la justice (3). Le revenu des biens séquestrés est acquis au fisc, sans qu'il soit tenu d'en rendre compte à l'accusé ou à sa famille (4). Si l'accusé est condamné, ces fruits et revenus sont retenus en compensation des frais de la procédure ; s'il est acquitté, ils sont confisqués pour frais de régie et comme peine d'une absence qui a été un manquement envers la justice. D'ailleurs, ces fruits et intérêts ne s'élèvent pas en général à une somme bien considérable : entre le séquestre et le jugement définitif, les délais ne sont pas longs et la procédure doit marcher avec célérité. Ce qui est certain, c'est que la loi

---

(1) M. Proudhon, *Usufruit*, t. 4, nos 1995 et suiv.

(2) Art. 466.

(3) M. Proudhon, *loc. cit.*

(4) *Id.*, n° 2000.

n'oblige pas le séquestre à rendre compte (1). Les fruits et revenus deviennent donc la propriété du fisc pendant ce temps rapide.

925. Ceci posé, voyons ce qui se passe à l'égard de la communauté par rapport à ces fruits. Est-ce le mari qui est le contumace? Dans sa personne se confondent deux rôles : celui de propriétaire de ses propres, celui de seigneur et maître de la communauté. Or, puisqu'il est frappé par la loi, à quel titre la communauté se présenterait-elle avec un droit distinct du sien? La communauté est tenue de tous ses faits à l'égard des tiers; elle est tenue de ses délits et de toutes les conséquences que les délits entraînent.

Est-ce la femme qui est l'accusée contumace? Ici la communauté est de meilleure condition, car le fait de la femme est étranger à la société conjugale. Il ne retombe pas sur son actif, et le fisc ne pourrait s'emparer des revenus de sa chose, soit pour se payer de ses frais, soit pour forcer le propriétaire à se représenter, soit pour le punir de sa désobéissance. Les fruits du propre de la femme sont dévolus à la communauté ; ils sont la dot du ménage, la propriété du mari : le fait de la femme ne les distrait pas de cette destination (2).

---

(1) Arg. de l'art. 471 C. d'instr. crimin.

(2) Paris, 15 février 1832 ; cité par MM. Rodière et Pont, t. 1, n° 587, note.

926. La seconde époque commence à la condamnation. A partir de l'exécution de l'arrêt, les biens du contumace sont régis comme biens d'absent (1). C'est toujours l'administration des domaines qui en a le dépôt et la régie. Le condamné doit être privé de la jouissance de ses biens et de ses revenus pour que sa désobéissance ne se perpétue pas; seulement, l'administration des domaines a un compte à rendre après que la condamnation est devenue irrévocable. Ce n'est pas ici comme dans le premier séquestre, où nous venons de voir que les revenus de la chose séquestrée appartiennent au fisc. Dans ce second séquestre, les fruits et revenus cessent d'être la chose du fisc; le fisc n'est plus qu'un comptable. A la vérité, il gardera les fruits et revenus jusqu'à ce que le moment d'en rendre compte soit arrivé. Interposé entre le condamné et ses propres biens, afin d'empêcher qu'il n'en profite, il empêchera qu'il ne lui en parvienne aucune partie. Mais à un temps donné il n'en doit pas moins un compte, soit au contumace quand il se présentera (2), soit à ses héritiers, suivant les cas (3).

Maintenant, voici ce qui résulte de tout ceci eu égard à notre question.

927. Si c'est le mari qui est condamné par con-

---

(1) Art. 28 C. civ., et 471 C. d'instr. crimin.
(2) Art. 29 C. civ.
(3) M. Proudhon, *loc. cit.*, nos 2000 et suiv.

tumace, il est évident que, pendant le séquestre, la communauté n'a rien à espérer des revenus de ses propres. Remettre ces revenus à la communauté, ce serait les remettre au condamné lui-même; ce serait oublier le but de la loi et manquer à ses prescriptions.

928. Si c'est la femme qui est condamnée, en sera-t-il autrement? La communauté prétendra-t-elle avec apparence de succès que les fruits lui appartiennent par un droit propre, qu'on ne saurait l'en priver sans nuire à ses droits acquis et sans faire réfléchir sur le mari la condamnation?

Ce système a été accueilli par arrêt de la Cour de Lyon du 20 avril 1831 (1); c'est celui dont nous étions tout à l'heure l'écho au n° 924.

La dame D*** ayant été condamnée à mort par contumace, la régie des domaines fit mettre les scellés sur ses biens propres, pour être régis comme biens d'absent. Le mari, se fondant sur son contrat de mariage, qui établissait entre les époux le régime de la communauté, soutint que le séquestre ne pouvait pas l'empêcher de toucher les revenus des biens saisis, puisque, par le pacte matrimonial, ces revenus étaient la propriété de la communauté. L'état de contumace ne dissout pas la communauté; la communauté doit donc jouir des revenus qui lui

(1) Dalloz, 32, 2. 37 à 39.

sont affectés : il ne faut pas que le mari soit puni par le fait de sa femme, et privé de droits acquis antérieurement à sa condamnation.

Combattue en première instance par les premiers juges et en appel par le ministère public, cette thèse fut consacrée par l'arrêt précité ; voici le résumé de cette décision :

La communauté, qui est l'un des principaux effets du mariage, n'est pas dissoute de plein droit par un arrêt de contumace : la communauté doit donc avoir tous ses effets. Or, les fruits des propres de la femme commune appartiennent à la communauté, soit d'après la loi, soit d'après le contrat de mariage des époux D*** : donc le mari doit continuer à percevoir ces fruits et revenus. Ce droit, il ne l'exerce pas comme mandataire de sa femme, il l'exerce *jure proprio;* il ne saurait en être privé rétroactivement par un événement dont sa femme doit seule supporter les conséquences et les rigueurs. Le mari doit donc, comme par le passé, continuer à toucher les intérêts des capitaux placés, et les fermages dus pour les biens ruraux.

Cette décision est parfaitement juridique; elle se défend par les principes que nous avons exposés au n° 919; elle se défend aussi par son accord avec l'ancienne jurisprudence. Autrefois, quand la femme était condamnée pour crime ou délit, le fisc ou la partie civile ne pouvaient se venger sur les propres de la femme, qu'en réservant l'usufruit du mari. Cet usufruit étant un droit de la communauté, le fait de la femme ne pouvait la priver des fruits aux-

quels le mari avait un droit acquis (1). Coquille, ce judicieux auteur dont le bon sens est apprécié par tout le monde, enseignait que, la femme étant bannie à perpétuité, il faut laisser au mari l'usufruit des propres (2), et cette décision a été trouvée si sage qu'elle est passée dans l'art. 1424 du Code civil : nous voyons en effet, par cet article, que les condamnations encourues par la femme ne s'exécutent que sur la nue propriété de ses propres, tant que dure la communauté.

Tout cela ne suffit-il pas à trancher notre question? Je n'y aurais pas insisté si longtemps, si la solution de la Cour de Lyon n'avait été vivement combattue pendant le débat, soit par la régie de l'enregistrement et des domaines, soit par le ministère public.

929. Nous venons d'envisager les effets du délit du mari et de la femme alors que la condamnation, n'emportant pas mort civile, laisse subsister la communauté.

Arrivons au cas prévu par l'art. 1425, et où la mort civile, conséquence du délit et de la condamnation, est prononcée contre l'un des époux.

La mort civile dissout la communauté ; et comme

(1) Lebrun, liv. 2, chap. 2, sect. 3, n° 8, p. 187 ; et n° 15, p. 188.

Arg. de la loi 36, D., *Soluto matrimonio*.

(2) Sur Nivernais, t. 2, art. 4.

cette rupture a pour effet de réduire la part de chacun à la moitié, il s'ensuit que la peine ne peut être poursuivie que sur la part afférente au conjoint condamné. On voit que l'art. 1425 ne se soumet pas aux règles posées par les art. 26 et 27 du Code civil pour fixer le moment où commence la mort civile (1) : il le rattache ici au jugement de condamnation qui a formé la dette ; il veut que, pour ce cas particulier, le jugement fasse perdre de plein droit à l'époux son état civil, et que par conséquent il opère de plein droit la dissolution de la communauté (2).

930. Quand même ce serait le mari qui serait condamné, les tiers n'auraient pas action sur la communauté. Il est vrai que, d'après l'article précédent, l'action des tiers frappe sur toute la communauté ; mais c'est parce que, dans l'hypothèse envisagée par cet article, la communauté existe encore, et que le mari en reste le chef et la représente à l'égard des tiers. Il n'en est pas de même en cas de mort civile. La communauté prend fin par une telle condamnation, et l'on ne saurait par conséquent avoir action sur une communauté dissoute (3).

---

(1) MM. Rodière et Pont, t. 1, n° 635.
(2) Arg. de ce que dit Pothier, n° 249.
(3) Pothier, n° 249.
Lebrun, liv. 2, chap. 2, sect. 3, n° 1, p. 185 et 186.
Dumoulin sur Laon, art. 12.
D'Aguesseau, t. 7, mémoire IX, p. 571.

931. Il suit de là que moins le délit du mari est grand, plus la communauté en souffre. Ce résultat ne peut paraître bizarre qu'à ceux qui ne font pas de différence entre une communauté qui subsiste et celle qui n'existe plus.

Ce point avait été fort approfondi, du reste, dans l'ancien droit, à l'occasion de la confiscation prononcée par jugement contre le mari. On décidait presque généralement, *suivant l'équité et la justice même*, disait d'Aguesseau (1), que le mari ne confisquait que la moitié de la communauté, et que l'autre moitié devait être réservée à la femme, comme elle l'eût été par la mort naturelle du mari (2). Il n'y avait que quelques coutumes, en petit nombre, qui décidassent

---

(1) T. 7, mémoire IX, p. 569.
(2) G. Perche, art. 118.
Melun, art. 11.
Sens, art. 26.
Auxerre, art. 28.
Mantes, art. 194.
Laon, art. 12.
Châlons, art. 263.
Reims, art. 349.
Amiens, art. 227.
Péronne, art. 134.
Nivernais, chap. 2, art. 3.
Orléans, art. 209.
Tours, art. 255.
Bourbonnais, art. 266.
Poitou, art. 201.
Normandie, art. 317.

que le mari confisquait tous les effets de la communauté (1) : coutumes impitoyables, et qui, pourtant, reflétaient l'ancienne jurisprudence coutumière, et se fondaient sur cette idée : que le mari, qui pouvait aliéner toute la communauté par un contrat, ou la perdre par le jeu et la débauche, pouvait bien la perdre par un crime (2). Mais Dumoulin avait été assez heureux pour faire réformer cet excès du droit strict, ainsi qu'il s'en vante avec raison (3). Les vieilles coutumes avaient donc amolli leur sévérité, à quelques exceptions près : il était reconnu et admis que la confiscation ne faisait perdre au mari que sa part et laissait à la femme son autre moitié.

932. Quant à la mort civile de la femme, nous ferons remarquer que dans l'ancienne jurisprudence l'opinion dominante était que le mari ne pouvait être privé, en tout ou en partie, du droit absolu qu'il a sur la communauté, et que la part de sa femme lui accroissait *jure non decrescendi* (4).

---

(1) Meaux, art. 268.
Troyes, art. 134.

(2) D'Aguesseau, *loc. cit.*, p. 576.

(3) Sur Vermandois, art. 13.

(4) Dumoulin sur Montargis, t. 5, art. 3.
Lebrun, p. 187 et 188.
D'Aguesseau, t. 7, mémoire IX, p. 573.
Pothier sur Troyes, art. 133.
Nivernais, chap. 2, art. 4.
Auxerre, art. 29.

D'Aguesseau a traité ce point avec étendue; il a montré que tel était le droit le plus généralement observé.

On peut dire dans ce système que le droit de la femme, de prendre la moitié de la communauté dissoute, dépend d'un fait incertain, d'une option qu'elle peut faire avec une liberté absolue, non-seulement selon son intérêt, mais encore selon son caprice. Or, qui peut savoir ce qu'elle aurait fait si elle avait été en état d'accepter ou de renoncer? La communauté appartient au mari; elle est son ouvrage; elle est le fruit de ses labeurs : il ne faut pas que le fait de la femme vienne la lui enlever.

Toutefois, cette manière de voir n'était pas incontestée (1); elle repose sur des arguments forcés, ou des raisons trop subtiles, dont tout le mérite puisait sa force dans l'odieux de la confiscation. La vérité est que la communauté est dissoute par la mort civile de la femme, et que dès lors, la part des meubles et conquêts de la femme demeure à ses héritiers. Cette part doit donc payer les réparations, amendes, dommages, auxquels le crime de la femme a donné lieu.

---

(1) Laon, art. 209.
Renusson, *Communauté*, liv. 1, chap. 6, n° 51,
Et autres cités par D'Aguesseau, *loc. cit.*, qui les combat et même a l'air de les dédaigner.

ARTICLE 1426.

Les actes faits par la femme sans le consentement du mari, et même avec l'autorisation de la justice, n'engagent point les biens de la communauté, si ce n'est lorsqu'elle contracte comme marchande publique et pour le fait de son commerce.

SOMMAIRE.

953. Des engagements de la femme. Changement dans sa capacité opéré par le mariage.
954. L'incapacité de la femme est la suite nécessaire de son mariage sous le régime de la communauté : car la communauté veut l'unité de pouvoir, et le pouvoir appartient naturellement au mari.
955. Supériorité du droit français sur le droit romain relativement à la capacité des femmes.
956. Pourquoi une femme, en se mariant, perd la capacité qu'elle avait étant fille.
957. Double cause de l'autorisation maritale.
958. Autre cause tirée de la nécessité de conserver le bien propre des femmes.
959. Distinction de l'ancien droit entre l'autorisation du mari et son consentement à l'acte.
940. Suite.
941. Suite.
942. État des choses d'après le Code civil.
943. Le mari est administrateur suprême de la communauté : il peut déléguer son droit ou le retenir ; il le partage quelquefois par honneur pour la mère de famille.

944. La femme ne peut se plaindre quand son mari la tient éloignée de l'administration de la communauté ; elle ne peut en appeler à la justice.

945. La femme commune qui s'oblige avec l'autorisation du mari oblige la communauté.

La femme commune qui contracte avec l'autorisation de justice n'engage que ses propres.

946. Du mandat donné à la femme par le mari.

Du mandat résultant de l'autorisation.

947. Les dépenses courantes du ménage sont censées faites par la femme avec l'autorisation du mari ; elles obligent la communauté.

Autres exemples.

948. Les engagements que la femme contracte pour ses propres avec l'autorisation du mari réfléchissent sur la communauté à cause de l'autorisation, qui n'a été donnée qu'en vue de l'intérêt qu'en retire la communauté.

949. Mais tout ce que la femme a fait sans autorisation n'oblige pas la communauté.

950. Exception résultant du cas où l'acte de la femme a tourné au profit de la communauté.

951. Autre exception tirée des dépenses que la femme est obligée de faire pour son entretien, quand son mari la délaisse ou la laisse manquer.

Exemple de cette seconde exception.

952. De la provision en cas de procès en séparation.

953. Autre exception tirée du cas où la femme est marchande publique.

954. En dehors de son commerce, la femme rentre dans le droit commun.

955. Des présomptions d'après lesquelles un acte de la femme est censé relatif ou étranger à son commerce.

956. Suite.

957. Suite.

958. Des droits des créanciers de la femme marchande publique contre le mari et contre la communauté. Ont-ils contre lui la contrainte par corps?

COMMENTAIRE.

935. La femme majeure qui, avant son mariage, était libre de contracter, cesse de l'être quand elle s'est engagée dans les liens du mariage. C'est ainsi que, dans le droit romain, l'adoption d'une personne *sui juris* la soumettait à la puissance du père adoptif. Le mariage, imitant en cela l'adoption romaine, diminue la capacité de la femme. L'âge lui avait donné la liberté ; le mariage la lui retire dans une certaine mesure (1).

Cette observation suffit pour montrer que l'incapacité de la femme n'est pas uniquement fondée sur la faiblesse du sexe ; la prépondérance due à l'autorité maritale en est une autre cause non moins décisive. Toute association doit avoir un chef ; le mari est celui que la nature a donné à la société conjugale (2). En l'acceptant comme époux, la femme l'accepte aussi comme chef. Or, à ce titre, il est maître de la communauté ; et comme dans cette communauté entrent les fruits des propres de la

(1) *Suprà*, n°s 740 et 836.

(2) Art. 1388.

Et *suprà*, n°s 852 et suiv.

femme, il suit que, même en ce qui appartient *jure proprio* à l'épouse, celle-ci est privée de la faculté de disposer sans l'autorisation du mari.

934. On voit par là que l'incapacité de la femme est une suite nécessaire du régime en communauté. Ce régime, si favorable aux progrès de la famille, ce régime, bien moins hérissé de barrières que le régime dotal, conduit cependant, par une conséquence logique irrésistible, à restreindre la capacité de la femme : car la communauté, comme toutes les sociétés bien ordonnées, s'appuie sur l'unité de pouvoir, et l'unité de pouvoir met le mari à la tête des affaires, et la femme dans un rang subordonné.

935. C'est pour cela que les pays coutumiers ont bien mieux compris que les pays de régime dotal le principe de la soumission de la femme à son mari. A Rome, la femme mariée passa tour à tour de l'oppression à la licence. Au milieu de ces fluctuations désordonnées, le régime de la dot est resté stérile en moyens propres à rentrer dans le vrai. La communauté, au contraire, en substituant au système de séparation, qui est la base de la dot, une société dans laquelle l'avoir des époux s'unit et se confond, la communauté, dis-je, a été conduite à donner un chef à cette société, et, par là, l'autorisation maritale, inconnue dans le droit romain, est devenue le pouvoir modérateur qui a tenu le milieu entre la servitude des temps primitifs de Rome et la

licence de la république en déclin et de l'empire païen.

Il faut donc partir de ce point : c'est que le bon gouvernement de la société conjugale, l'unité de direction et d'administration, l'intérêt du ménage, en un mot, figurent au premier rang parmi les causes principales de l'autorisation maritale (1).

936. Je n'efface pas cependant les considérations tirées de la faiblesse du sexe, et je ne partage pas l'étonnement de ceux qui, voyant les filles majeures et les veuves contracter librement, ne peuvent comprendre que la fragilité de la femme soit ici pour quelque chose de sérieux. Quand même la sagesse de la loi ne diminuerait pas la capacité de la femme mariée, celle-ci opérerait elle-même cette diminution. L'épouse qui apporte dans le mariage les sentiments d'affection qui font son bonheur et celui de son mari s'en remet volontiers à la prudence de celui-ci du soin des affaires. Elle se sent plus faible et moins expérimentée ; elle prend en lui un guide, un conseil, un appui. Elle le laisse agir et décider, s'abstenant de ce qu'il y a de trop épineux dans ses propres intérêts, heureuse d'avoir un tel mandataire, et de remplir le devoir d'une épouse confiante en abdiquant pour lui ceux du propriétaire vigilant. Il est donc vrai que le mariage développe chez la femme un sentiment naturel qui

(1) *Suprà*, n° 65.

l'éloigne de la complication des affaires, et que l'assistance de son mari lui donne un prétexte plausible pour s'en abstenir. Ajoutez à ces dispositions le moment des grossesses, de l'allaitement, de la première éducation des enfants, moment où la femme se doit à d'autres obligations, où son courage et sa tendresse sont mis à tant d'épreuves, et voyez si le mariage n'apporte pas dans sa capacité de contracter de profondes altérations et de sérieuses entraves.

957. Nous rapportons donc l'autorisation maritale à deux causes : la prééminence du mari comme chef naturel de l'association conjugale, la fragilité de la femme dans les matières d'intérêt.

958. A toutes ces raisons il en faut ajouter une qui se tire de l'intérêt public. Le patrimoine de l'épouse est en général la dernière ressource de la famille ; il faut le conserver pour les moments de détresse qui affectent l'association conjugale. Or, ne serait-ce pas compromettre cette réserve précieuse, que laisser la femme en possession de la liberté la plus étendue ? Ne serait-ce pas exposer l'association conjugale à être prise au dépourvu, si jamais arrivait le moment de recourir à cet utile secours ? Il n'est donc pas bon en soi que la femme soit investie d'une liberté parallèle à celle du mari ; deux libertés égales dans la gestion d'un même intérêt peuvent souvent se contrarier et se nuire. Il y a donc intérêt public à restreindre dans

une certaine mesure cette liberté de la femme, dont l'abus aurait de si tristes résultats (1).

939. Ici se présente une distinction enseignée par les anciens auteurs, entre l'autorisation du mari et son consentement à l'acte dans lequel sa femme figure comme partie.

Dans le droit coutumier, on ne confondait pas le consentement et l'autorisation. Il est bien vrai qu'entre époux communs l'autorisation donnée par le mari à sa femme impliquait de sa part un consentement à l'acte fait par celle-ci, et soumettait les biens de la communauté à l'action des créanciers de la femme ainsi autorisée (2). Mais si l'autorisation renfermait consentement et obligation du mari, son consentement simple semblait ne pas renfermer nécessairement une autorisation donnée à la femme. Le consentement du mari, disait-on, ne saurait toucher qu'à son intérêt particulier ; au contraire, l'autorisation est un acte d'autorité de l'époux sur l'épouse ; elle engage l'intérêt de l'épouse, elle le met en jeu : donc le simple consentement du mari, acte personnel au mari, ne comprend pas virtuellement l'habilitation de la femme, acte s'adressant directement à l'intérêt de la femme. Le mari peut, à la rigueur, consentir à un acte qui l'intéresse et avoir son épouse pour second dans cet acte, sans pour

(1) Lebrun, p. 156.
(2) *Suprà*, nos 805 et 842.

cela l'autoriser. Un épicier de Paris se trouvant à Lyon avait tiré une lettre de change sur sa femme, qui l'avait acceptée. Au premier coup d'œil, il semble que cet épicier, par le fait même de la création de cette lettre de change, avait autorisé sa femme à l'acquitter, et que celle-ci, en l'acceptant, s'était trouvée d'accord avec le vœu de son mari : cependant un arrêt du parlement de Paris du 13 août 1592 décida que l'épouse avait contracté sans autorisation, et déclara nulle son obligation (1). Une femme avait promis une indemnité en présence et du consentement de son mari, mais elle n'avait pas été autorisée par ce dernier : un arrêt du même parlement du 13 avril 1636 (2) annula l'indemnité. Un sieur du Colombier et sa femme s'étaient obligés solidairement, pour une somme de 560 livres, envers un sieur Lecomte pour marchandises par lui fournies : mais le contrat ne portait pas que l'épouse fût autorisée : un arrêt du parlement de Paris du 28 août 1699 annula l'obligation en ce qui concernait la femme (3).

940. Cette distinction entre le consentement et l'autorisation conduisait à une différence dans la forme de l'un et de l'autre. Le consentement peut

---

(1) Bacquet, *Droits de justice*, chap. 21, n° 121. Lebrun, liv. 2, chap. 1, sect. 4, n° 20, p. 160.
(2) Malicot sur Maine, art. 505.
(3) Lebrun, liv. 2, chap. 1, sect. 4, n°s 13 et 20.

être tacite ; il faut que l'autorisation soit expresse et spéciale (1). Le consentement s'induit souvent de la seule présence du mari à l'acte, car il est censé consentir quand il assiste à un acte et que sa présence y est constatée (2). Mais l'autorisation doit être solennelle ; elle est presque sacramentelle ; elle exige des termes formels, précis (3).

Par là, on tombait dans un formalisme assez semblable aux rigueurs des formules romaines. Pothier s'en était constitué l'écho, malgré son esprit net et sa haute raison. Il ne faut pas s'étonner de trouver dans le même sentiment des auteurs plus anciens, par exemple, Tiraqueau, qui dit : *Et ideò expressè auctoritas interponi debet, ut quandò ea requiritur, non sufficit simpliciter consentire ; sed sicut sonat verbum, debet auctoritas præstari* (4). Et Pontanus : *Pluris quippè est auctoritas quàm simplex consensus. Auctoritas enim majorum est, qui jus potestatis in illum, cui eam præstant, habent ; inferiorum autem est consensus* (5). D'Argentré distingue aussi le consentement de l'autorisation : *Auctoritas personam habilitat*

(1) Pothier, *De la puissance du mari*, nos 67 à 69.
(2) *Suprà*, nos 805 et 842.
(3) Pothier, *loc. cit.*
Lebrun, *loc. cit.*
Arg. de la loi 7, D., *De donationib.*
(4) *De legib. connub.*, p. 3, glose 7, n° 3.
(5) Sur Blois, *De l'état des personnes*, art. 3.

ad contrahendum, consensus mariti interesse respicit (1).

941. Mais si le consentement simple ne suffisait pas pour obliger la femme, il suffisait pour obliger le mari; il y en avait deux raisons : l'une tirée du droit coutumier, à savoir, que le mari qui s'oblige avec sa femme est toujours tenu solidairement, les créanciers ayant suivi principalement sa foi (2); l'autre tirée du droit romain, selon lequel le mari qui connaît le vice de l'obligation de sa femme, avec laquelle il s'engage envers un tiers, est tenu pour le tout (3).

942. Tel était le droit antérieur au Code civil.

Les art. 217, 1426 et 1450 du Code civil ont tempéré cet excès de superstition formaliste, et probablement, ceux qui autrefois pensaient, comme Lebrun (4), qu'un mari qui parle au contrat de sa femme pour la cautionner ne l'autorise pas, rendraient aujourd'hui une décision toute différente.

Du reste, de quoi s'agit-il dans notre article? ce n'est pas tant de rendre l'épouse habile à contracter sur des choses qui lui appartiennent en propre, que de lui communiquer le pouvoir d'obliger les effets

---

(1) Sur Bretagne, art. 427, glose 3, n° *e*. Il renvoie à ce qu'a dit Tiraqueau.

(2) Lebrun, p. 158, n° 16.
Infrà, n° 1045.

(3) L. 48, D., *De fidej.*

(4) P. 160, n° 22.

de la communauté, dont le mari est seigneur et maître pendant le mariage : il y a donc deux choses dans une pareille situation : habiliter la femme, et, après l'avoir habilitée, la mettre en situation d'affecter à ses engagements avec les tiers les biens de la communauté. Eh bien! ces deux choses sont contenues, d'après notre article, dans le consentement du mari. Une telle disposition, si conforme à la raison, renverse les distinctions de la jurisprudence coutumière entre le consentement et l'autorisation.

945. D'après ce qui vient d'être dit, on voit que le mari a sur sa femme une autorité qui lui permet de la tenir éloignée de l'administration commune. Toute l'autorité est concentrée dans ses mains; il peut la déléguer ou la retenir. S'il la retient, sa femme ne peut s'en plaindre. Le mari use de son droit: droit souverain et exclusif qui, en même temps qu'il le rend arbitre de l'administration commune, l'autorise à contrôler toutes les actions de sa femme. Ce n'est pas un droit d'honneur, ou superficiaire, comme on le disait autrefois des personnes dont on prend l'avis par honneur sans être tenu de le suivre (1). Le mari, à raison de l'intérêt qu'il a comme chef du ménage, exerce une autorité réelle, sérieuse (2). S'il s'en relâche quelquefois,

---

(1) L. *Ità autem*, § *Papinianus*, D., *De adm. tutor.* Cap. *Cùm olim*, extravag. *De arbit.*

(2) Coquille, *Instit. au droit français*, *T. du droit des mariés.*

s'il la partage avec la femme pour le bien commun et l'honneur de la mère de famille, c'est une condescendance due au caractère de celle-ci ; mais il n'y est forcé par aucun devoir légal.

944. Remarquez, toutefois, que lorsque nous insistons sur ce droit absolu du mari, nous nous plaçons au point de vue de l'art. 1426, c'est-à-dire au centre de l'administration de la communauté. Pour tout ce qui est de cette administration, la femme à laquelle son mari refuse une part d'intervention active ne saurait en appeler du mari à la justice. Mais il n'en est pas de même lorsqu'il s'agit d'actes et de dispositions, relatifs aux propres de la femme. Le refus d'autorisation du mari peut être suppléé par la justice.

945. Ce n'est cependant pas la même chose que la femme soit autorisée par justice, ou qu'elle soit autorisée par le mari : la femme commune qui s'oblige avec le consentement du mari oblige la communauté (1). Mais la femme commune qui contracte avec l'autorisation de justice n'engage que la nue propriété de ses propres ; elle n'engage pas la communauté, ni l'usufruit de ses propres, qui appartient à la communauté. Nous avons vu ci-dessus les raisons de cette différence et divers cas d'application (2).

(1) *Suprà*, nos 842 à 845.
(2) Nos 805, 831, 847.
V. *infrà*, no 964, une exception.

946. Quand le mari veut laisser sa femme intervenir dans les affaires de la communauté, c'est par un mandat exprès ou tacite qu'il lui donne capacité, et ce mandat fait retomber sur le mari, c'est-à-dire, sur la communauté, les dettes contractées par la femme (1). Quand le mari veut laisser sa femme contracter pour ses propres, c'est par le moyen de l'autorisation qu'il la rend capable : et comme cette autorisation est censée donnée par le mari dans un intérêt commun, et en vue de l'avantage de la communauté, la communauté est tenue de l'acte de la femme. c'est là une règle fondamentale que confirment même les exceptions dont elle est susceptible (2). En général, un mari qui autorise, et un mari qui consent, sont placés sur la même ligne de responsabilité.

Résumons quelques cas qui prouvent cette vérité.

947. Il y a des dépenses que la femme est censée faire avec l'autorisation de son mari : ce sont celles qui ont trait aux dépenses courantes du ménage, dont le soin est presque toujours remis par le mari à sa femme ; car, comme le dit Montaigne, elle est douée de la *vertu économique* (3). Les fournitures faites dans ce but obligent donc la communauté, bien que la femme

---

(1) *Suprà*, nos 741, 838, 839.
Infrà, n° 1896.
(2) *Suprà*, nos 805, 841 à 846.
(3) *Essais*, liv. 3, chap. 9.

ait seule présidé à ces dettes (1). Mais, quoiqu'elle y ait présidé seule, elle est présumée avoir le consentement du mari et un mandat tacite pour contracter relativement à ces causes de dépenses.

Il en serait autrement si la femme, en cachette de son mari, se livrait à des dépenses de toilette ou autres excessives pour ses moyens (2). Le juge pourrait les réduire à de justes proportions, et laisser le surplus à la charge des marchands qui, par leurs complaisances, ont favorisé des dépenses exorbitantes.

La communauté est aussi responsable quand la femme se livre à un commerce comme factrice de son mari (3), quand elle signe pour son mari illettré (4).

Dans tous ces cas, la femme représente le mari; elle agit pour lui et à sa place : il est évident que la communauté s'engage par l'acte auquel elle s'est livrée du consentement de son mari.

948. Maintenant supposons que la femme s'engage pour ses propres avec l'autorisation de son mari: elle accepte avec son consentement une succession mobilière et immobilière (5), elle fait avec son auto-

---

(1) *Suprà*, nos 741 et 839.
Cassat., 13 février 1844 (Devill., 44, 1, 662).

(2) Lyon, 21 novembre 1846 (Devill., 47, 2, 144).

(3) *Suprà*, n° 742.

(4) *Id.*

(5) *Suprà*, nos 829, 830, 843.

risation un commerce (1), elle soutient, avec son autorisation, un procès relatif à ses propres (2); tout cela réfléchit sur la communauté, encore bien que le mari n'ait donné qu'une simple autorisation. Mais cette autorisation est relative à des affaires qui ne sont pas exclusivement propres à la femme; la communauté y est aussi intéressée dans une certaine mesure, et l'autorisation du mari, donnée en vue de cet intérêt de la communauté, fait réagir sur les biens de la communauté l'acte de la femme. Il n'y a à cela que deux exceptions; elles se tirent des art. 1413 et 1432 (3); mais l'art. 1419 montre que ces exceptions ne doivent pas être généralisées.

949. Et puisque, d'après cet art. 1419, la communauté n'est obligée par les actes de la femme qu'autant que celle-ci a contracté avec l'autorisation de son mari, il s'ensuit, par un argument *à contrario* que l'art. 1426 consacre expressément, que les actes faits par la femme sans ce consentement n'obligent pas la communauté.

950. Il est cependant quelques exceptions à cette règle.

Et d'abord, si la dépense que la femme a faite de son chef et sans autorisation avait tourné au profit

---

(1) *Suprà*, n° 842.
(2) *Suprà*, n° 845.
(3) *Suprà*, n° 846.

de la communauté, elle devrait être portée au passif commun (1). Tels sont aussi les principes en matière de société (2). Ils ne sont pas moins applicables à la société conjugale, société où règne la bonne foi et qui ne doit pas s'enrichir aux dépens d'autrui. Nous avons indiqué ci-dessus les autorités sur lesquelles s'appuie cette exception à l'art. 1426 (3).

Ainsi, par exemple, une femme envoie sur les lieux où s'est ouverte à son profit une succession mobilière sujette à dilapidation un homme de confiance pour défendre ses intérêts : cette dépense tourne à l'avantage de la communauté, qui profite de l'actif des successions mobilières : elle figurera donc au passif de la communauté (4).

951. En second lieu, les dépenses que fait la femme pour sa subsistance lorsque le mari la laisse manquer retombent sur la communauté. L'entretien des époux est une des premières obligations de la communauté (5).

---

(1) Cass., ch. civ., 3 février 1830 (Dalloz, 30, 1, 106).
Suprà, n° 744.

(2) Mon com. de la *Société*. T. 2, n°s 813 et 820.

(3) N° 744.

(4) Arrêt du 3 février 1830 précité.
V. *infrà*, n° 972.

(5) *Suprà*, n° 745.
Infrà, n° 972.

952. En troisième lieu, et ceci est un corollaire de ce qui vient d'être dit au n° précédent, la femme qui plaide en séparation de corps a droit d'obtenir contre le mari une provision alimentaire (1), et même une provision pour frais du procès (2). Comment, en effet, la femme pourrait-elle vivre, comment pourrait-elle se faire rendre justice, si la communauté, qui lui doit la nourriture, l'entretien, un asile digne d'elle, ne venait pas à son secours lorsqu'elle est en lutte avec son mari? Seulement, si la femme perd son procès, la communauté aura droit à être récompensée: car la femme se sera mise alors, par son propre fait et par une volonté condamnable, en hostilité avec son mari. Ce dernier ne doit pas payer les frais d'une guerre injuste (3).

Il suit de là que, si la femme n'a pas demandé de provision pendant le procès et qu'elle le perde, l'avoué qui a avancé les frais pour elle, n'a pas d'action contre la communauté. L'art. 1426 reprend ici tout son empire. Puisque le procès a été perdu, c'est qu'il était mauvais; s'il était mauvais, il n'était pas nécessaire; s'il n'était pas nécessaire, il ne doit pas retomber sur le mari, et la communauté n'est pas tenue des incartades de la femme (4). La commu-

---

(1) Art. 268 C. civ.
Art. 878 C. de pr. civ.

(2) Cassat., 11 juillet 1837 (Devill., 37, 1, 576, 577).

(3) *Suprà*, n° 745.

(4) Paris, 8 novembre 1827 (Devill., 8, 2, 416, et les auteurs qu'il cite).
Cassat., 11 juillet 1837 (Devill., 37, 1, 576, 577).

nauté n'est pas plus obligée envers la femme qu'elle ne le serait dans le cas où il plairait à une épouse capricieuse de quitter la maison conjugale pour vivre séparée (1).

953. En quatrième lieu, la femme marchande publique n'a pas besoin d'un consentement spécial, donné par son mari à chacun de ses actes, pour que ces actes obligent la communauté (2). C'est de ce consentement spécial que l'art. 1426 veut parler, quand il dit que les actes faits par la femme sans le consentement du mari n'engagent pas la communauté, si ce n'est lorsqu'elle contracte comme marchande publique et pour le fait de son commerce (3). Du reste, comme il est certain que la femme ne peut être marchande publique qu'avec le consentement de son mari (4), il suit que ce cas ne rentre pas dans la classe de ceux où nous avons vu tout à l'heure (5) la communauté tenue sans consentement exprès ou tacite du mari. Il y a ici un consentement supérieur et permanent qui, en imprimant sur la femme la qualité de marchande publique, ne l'abandonne jamais dans ses actes de commerce.

---

(1) *Suprà*, n° 745.
M. Toullier, t. 12, n° 272.

(2) *Suprà*, n° 746.

(3) *Junge* art. 5 C. de comm.

(4) Art. 4 et 5 C. de comm.

(5) N°s 950 à 952.

Ainsi, deux choses sont constantes : la femme autorisée par son mari à faire le commerce est *sui juris* ; et non-seulement elle est capable de s'obliger seule, mais elle oblige encore la communauté (1). Le mari ne l'a autorisée, en effet, à faire le commerce qu'en vue des avantages qu'en retirerait la communauté. Puisque la communauté profite des gains du négoce, il est juste qu'elle en paye les obligations (2) : de là le proverbe juridique : *Le tablier de la femme oblige le mari* (3).

954. Mais ceci n'a lieu qu'à la condition que l'obligation contractée par la femme est relative à

---

(1) Dumoulin sur Bourgogne, art. 24.
Pothier, n° 254.
Lebrun, p. 157, n° 6.
MM. Toullier, t. 12, n° 240.
Tessier, n° 152.
Zachariæ, t. 3, p. 333.
Odier, t. 1, n° 253.
Duranton, t. 14, n° 251.
Rodière et Pont, t. 1, n° 600.
Infrà, n° 1896.

(2) *Suprà*, n° 746.
Pothier, n° 254.
V. art. 424 cout. de Bretagne,
Et l'art. 236 de la cout. de Paris.
Orléans, art. 197.

(3) *Suprà*, n° 921.

son commerce (1) : car en dehors de son commerce, la femme rentre dans le droit commun. Le consentement du mari n'est relatif qu'au fait de la marchandise ; il ne couvre pas les actes étrangers à la marchandise. C'est ainsi qu'un facteur n'oblige son préposant que dans ce qui dépend de sa commission : *Non omne quod cum institore geritur obligat eum qui præposuit ; sedità si ejus rei gratià cui præpositus fuerit contractum est, id est, ad quod eum præposuit* (2). Le consentement du mari ne doit pas être étendu hors de ses limites ; c'est, comme le dit d'Argentré, un consentement limité.

955. Du reste, on présume commerciaux tous les actes qui, par eux-mêmes, ne répugnent pas à cette qualification. Une femme marchande (3) souscrit-elle des billets ? ces billets sont censés faits pour son commerce (4), ils obligent la femme et la communauté. Contracte-t-elle des emprunts, hypothèque-t-elle ses immeubles, les aliène-t-elle ? il est à croire que la femme a voulu se procurer des fonds pour faire marcher son commerce, et que c'est dans

---

(1) D'Argentré sur Bretagne, art. 424, glose 2, n° 1.
Lebrun, p. 137, n° 6.
Louet, lettre F, somm. 11.

(2) L. 5, § 11, D., *De instit. act.*

(3) Zachariæ, t. 3, p. 335, note 47.
MM. Rodière et Pont, t. 1, n° 602.

(4) Art. 638 C. de comm.

une vue de spéculation ou de combinaisons commerciales qu'elle a usé de la faculté que l'art. 7 du Code de commerce accorde à la femme marchande dans l'intérêt du négoce. Le tiers porteur de l'obligation de la femme marchande n'a rien à prouver en pareil cas ; la présomption est en sa faveur. C'est au mari à établir que l'obligation de la femme n'était pas relative à son commerce, et que le tiers qui a traité avec elle en était informé (1).

956. Il y a, du reste, des cas où l'acte porte en lui-même la preuve qu'il est étranger à la communauté ; et alors nulle preuve n'est exigée du mari, parce qu'elle ressort des faits de la cause. Supposez qu'une femme marchande publique achète des diamants, des parures dispendieuses pour sa toilette, elle qui ne fait pas le commerce de la bijouterie : il est clair que celui qui lui aura vendu ces objets n'a pas cru un seul instant que ces achats fussent relatifs au commerce de la femme : il faudra donc rentrer à cet égard dans les règles ordinaires (2).

957. Mais, dans les cas douteux, la présomption, nous le répétons, sera en faveur des tiers ; le mari ne pourra la faire tomber qu'en prouvant, non pas seulement que l'acte n'était pas fait en vue du commerce, mais que les tiers n'ont pu croire qu'il y

(1) MM. Rodière et Pont, t. 1, n° 605.

(2) D'Argentré, *loc. cit.*, cite un exemple à peu près pareil.

était relatif. Il faut suivre la bonne foi et avoir égard au crédit. Un créancier qui traite avec un marchand n'est pas obligé de savoir si le contrat est étranger au fait de la marchandise. Il accorde confiance au marchand, le marchand doit faire honneur à cette confiance. Il n'en est autrement que lorsque le tiers a entendu qu'il ne traitait pas pour des dépendances de la marchandise.

958. Quand la femme s'est obligée pour fait de son commerce spécial, les tiers peuvent agir sur la communauté directement; ils peuvent même poursuivre le mari personnellement, car il est leur obligé tout aussi bien que la femme (1). Mais ils n'ont pas contre lui la contrainte par corps (2).

Article 1427.

La femme ne peut s'obliger ni engager les biens de la communauté, même pour tirer son mari de prison, ou pour l'établissement de ses enfants, en cas d'absence du mari, qu'après y avoir été autorisée par justice.

---

(1) MM. Rodière et Pont, t. 1, n° 604.

(2) Mon comm. *de la Contrainte par corps*, n° 315. M. Odier, t. 1, n° 254.

SOMMAIRE

959. L'art. 1427 fait suite aux principes exposés ci-dessus sur l'incapacité de la femme pour obliger la communauté. Il s'occupe de cas singuliers où l'intervention spontanée de la femme semblerait légitime, et cependant il la repousse.

960. L'absence du mari ne rend pas la femme capable. Il lui faut l'autorisation de la justice, même pour établir et doter ses enfants.

961. Étendue de cette autorisation donnée par justice en cas d'absence du mari ; ses effets sur les biens de la communauté.

962. Ce que l'on entend dans l'art. 1427 par l'*établissement* des enfants.

963. De la marche à suivre pour l'établissement des enfants quand le mari est présent, mais interdit.

964. La femme ne peut même pas procéder sans autorisation pour tirer le mari de prison et obliger la communauté.

Objections contre ce système. N'y a-t-il pas dans l'acte de la femme un motif pieux qui devrait rendre l'autorisation inutile? Ancien droit : raisons du Code civil pour s'en écarter.

965. Il faut même dire que le mari incarcéré ne perd pas son droit d'autoriser sa femme.

966. L'autorisation donnée par lui, entre deux guichets, n'est pas nulle.

967. Effet de l'autorisation donnée par la justice pour tirer le mari de prison.

968. Suite.

969. La femme peut-elle être autorisée à s'engager, elle et la communauté, lorsque le mari étant en prison a la faculté d'en sortir en faisant cession de biens?

970. L'art. 1427 n'est pas limitatif. Il ne prévoit que deux cas. Il est possible qu'il y en ait d'autres où la femme, en cas d'éloignement du mari, est fondée à intervenir avec l'autorisation de justice, et à obliger par là la communauté.

971. Suite.

972. De certains cas exceptionnels où la femme n'a d'autorisation d'aucune espèce, et où, cependant, elle oblige la communauté.

COMMENTAIRE.

959. Nous avons développé ci-dessus les raisons qui mettent la femme dans l'impossibilité de s'obliger et d'obliger la communauté sans le consentement de son mari (1); nous avons vu, dans le commentaire de l'article précédent, l'inefficacité des obligations contractées par la femme en l'absence de cette autorisation. L'art. 1427 consacre de nouveau cette règle ; il insiste de plus en plus sur l'incapacité relative de la femme. Il ne veut pas que, même lorsque son mari est absent, même lorsqu'il est en prison, elle puisse s'obliger seule et obliger les choses de la communauté. — Quelque pieux que soit le motif qui porte une femme à contracter des obligations, fût-ce dans l'intérêt de ses enfants, fût-ce dans l'intérêt de son mari, son incapacité l'emporte. A défaut du mari, il faut au moins qu'elle soit autorisée par justice.

---

(1) N°s 933 et suiv.

Tel est le sommaire de l'art. 1427. Suivons-en l'examen dans les deux cas spécialement prévus par lui.

960. Et d'abord occupons-nous du cas où il s'agit de doter les enfants alors que le mari est absent.

L'absence du mari ne saurait priver les enfants d'un établissement; le devoir de la mère est dans ces conjonctures de s'en occuper avec sollicitude. Cependant l'éloignement du mari ne rend pas la femme *sui juris;* il ne l'investit pas du droit de disposer de la communauté. Ce n'est qu'autant que l'absence est déclarée par jugement, que la femme prend, si elle veut, les rênes de l'administration (1); et encore cette administration, que la loi lui accorde pour ne pas l'arracher à la demeure conjugale et à de douces habitudes domestiques (2), ne lui confère-t-elle que les droits d'un administrateur ordinaire, et non pas des droits de disposition égaux aux droits du mari (3). Mais tant que le mari n'est que présumé absent, la femme n'a, à plus forte raison, aucun droit inhérent à sa qualité d'épouse pour le remplacer dans des actes de disposition obligeant la communauté. Il faut qu'elle soit autorisée par justice (4), et notre ar-

(1) Art. 124 C. civ.
Infrà, nos 1174 et 1175.

(2) *Infrà*, no 1175.

(3) *Infrà*, no 1178.

(4) Arg. de l'art. 112 C. civ.
Infrà, no 1174.

ticle prouve que, même pour l'accomplissement du plus sacré des devoirs, même pour pourvoir à l'établissement des enfants communs, cette autorisation de la justice lui est nécessaire (1). Elle est nécessaire soit que l'absence ne soit que présumée, soit que, l'absence étant déclarée, la femme ait opté pour la communauté : impuissante à aliéner dans ces deux cas, la femme doit être relevée de son incapacité par l'autorisation de la justice (2).

961. Mais quand cette autorisation est donnée, elle a bien plus de portée que n'en a l'autorisation de justice donnée pour suppléer à un refus du mari. Lorsque le mari est présent et qu'il ne consent pas à autoriser sa femme, l'acte de celle-ci ne réagit pas sur la communauté (3) ; il n'oblige que la nue propriété des propres de l'épouse contractante. Nous en avons donné ailleurs les raisons péremptoires ; elles se tirent de l'abstention du mari, de sa volonté de ne pas concourir à l'acte de la femme, et de n'en pas encourir la responsabilité. Ici il en est autrement : le mari ne refuse pas, il est absent ; la justice intervient non pas seulement pour autoriser la femme, mais encore pour la mettre à la place du mari et lui en donner les pouvoirs relativement à l'acte autorisé.

---

(1) Dans l'ancien droit on suppléait quelquefois au défaut d'autorisation. V. *infrà*, n° 1230, arrêt du 11 août 1595.
V. aussi, *infrà*, n° 964.
(2) MM. Rodière et Pont, t. 1, n° 748.
(3) *Suprà*, n°s 805, 831, 847, 945.

L'engagement de la femme oblige donc la communauté : telle est la décision de notre article.

962. L'établissement des enfants s'entend dans notre article avec le sens large de l'art. 1422 (1).

963. Notez, du reste, que notre article ne s'occupe que du cas où le mari est absent : que s'il est présent, mais interdit, l'art. 511 du Code civil donne, pour le mariage des enfants, des règles particulières auxquelles nous renvoyons. On peut consulter aussi l'art. 222.

964. Arrivons à présent à l'autre hypothèse prévue par notre article.

C'est celle où il s'agit de tirer le mari de prison. L'art. 1427 veut encore, en ce cas, que la femme ne puisse procéder sans autorisation.

Il semble cependant que, lorsqu'il y a un intérêt très-pressant pour le mari, la femme peut obliger la communauté sans autorisation. Quand, par exemple, il s'agit de tirer le mari de prison (2), n'y a-t-il pas une autorisation implicite? et d'ailleurs y a-t-il besoin d'autorisation pour remplir un devoir pieux (3)? Faut-il que l'autorisation maritale, qui

---

(1) *Suprà*, n° 897.

(2) L. 21, D., *Solut. matrim.*

(3) *Suberatque pietatis causâ*, l. 21, § 1, D., ad *senatusconsultum Velleianum*.

sert ordinairement le mari, soit ici une entrave à ses intérêts particuliers (1) ?

Ces raisons sont spécieuses, et dans notre ancien droit elles avaient paru suffisantes pour dispenser la femme d'une autorisation (2).

Le Code civil en a disposé autrement ; il veut que la femme prenne l'autorisation maritale, ou, à défaut d'autorisation du mari, l'autorisation de la justice. Un mari, bien que détenu pour dettes, peut autoriser sa femme (3). Il faut que la femme ne dédaigne pas son autorité par cela seul qu'il est malheureux et humilié. La communauté privée de son chef peut être victime de manœuvres frauduleuses ; il faut l'intervention de la justice pour la sauvegarder. Tant que la communauté n'est pas dissoute, le mari en reste le chef; il n'est pas destitué.

965. On dira peut-être que le mari ne peut

---

(1) Louet, lettre A, somm. 9.

(2) Lebrun, p. 140, n° 18.

Pothier, *Puissance du mari*, n° 35.

(3) V. l'espèce d'un arrêt de la Cour de cassation du 8 novembre 1814 (Devill., 4, 1, 627),

Et l'espèce d'un arrêt rapporté par Louet, lettre A, somm. 9. *Junge*. Lebrun, p. 140, n° 21.

Dans cette dernière cause, la nullité de l'acte de la femme était demandée par elle sous ce second rapport, savoir, que l'autorisation n'était pas e ermes sacramentels, comme on le voulait alors, mais qu'elle était virtuelle, comme elle suffit aujourd'hui. L'obligation fut pourtant validée.

être juge dans sa propre cause, et qu'il est plus régulier de demander à la justice l'autorisation que notre article a en vue. Il semble même que notre article suppose que c'est la justice qui donne l'autorisation plutôt que le mari, qui est médiocrement en état d'agir et d'autoriser sa femme.

Toutefois la jurisprudence n'a pas donné à l'article 1427 cette signification. Elle considère le mari comme capable d'autoriser en premier ordre, et ce n'est qu'à son refus qu'elle considère l'intervention de la justice comme nécessaire. On interprète ainsi l'art. 1427 par les art. 217, 218, 219 et 222. On n'admet pas un droit à part pour le cas où la femme a besoin de se faire habiliter pour tirer son mari de prison (1).

966. Si donc le mari a donné son autorisation, bien qu'elle émane d'un individu placé entre deux guichets et sous le poids de la contrainte corporelle, elle suffit à obliger la femme et la communauté. On a cependant vu quelquefois des femmes se faire un prétexte de cette circonstance pour ne pas tenir leurs engagements, et prétendre que leurs obligations n'auraient été bonnes que si la justice les eût autorisées, se montrant ingrates envers leurs prêteurs, oubliant le service qui leur avait été rendu et faisant une trom-

---

(1) Cassat., 8 novembre 1814, precite.

perie *sous ombre d'une subtilité de droit* (1). Mais les arrêts les ont repoussées (2), et cette jurisprudence fixe le sens de l'art. 1427 (3).

967. Maintenant, quelle sera la portée de l'autorisation donnée par la justice? Sera-t-elle renfermée dans les limites ordinaires tracées par les art. 1413 et 1426 (4), ou bien appliquera-t-on ici l'extension dont nous avons parlé au n° 961? c'est ce dernier parti qui est le vrai. La mesure est toute dans l'intérêt du mari. La femme fait, pour le sauver, ce qu'il ferait lui même. La communauté est donc engagée par l'acte de la femme (5).

968. Mais, remarquons-le : ce n'est que lorsque le mari est en prison, et que la piété de la femme veut l'en retirer, même malgré lui, que l'autorisation de justice donne la communauté pour gage aux obligations de l'épouse. Que si le mari n'est pas incarcéré, et si seulement la femme veut préve-

(1) Louet, *loc. cit.*

(2) Cassat., 8 novembre 1814, précité,

Et 27 août 1564, rapporté par Louet, *loc. cit.*

(3) M. Merlin, *Quest. de droit*, v° *Puissance maritale*, § 4, n° 1.

MM. Rodière et Pont, t. 1, n° 613.

(4) *Suprà*, n°s 805, 831, 847, 945.

(5) MM. Odier, t. 1, n° 257.

Rodière et Pont, t. 1, n° 614.

nir l'incarcération, nous pensons que le refus du mari de l'autoriser doit être pris en considération, et que l'autorisation de justice n'est pas suffisante pour que les créanciers agissent sur la communauté. Le mari, par son abstention, a mis la communauté hors de cause, et l'on reste dans les termes du droit commun, tel qu'il est défini par l'art. 1426. Est-ce que le mari n'est pas libre? est-ce qu'il ne peut pas engager lui-même les biens de la communauté, s'il le juge convenable? est-ce que la femme doit vouloir être plus sage que lui, et déranger l'économie domestique par ses vaines appréhensions? Certainement la femme est maîtresse d'aller trouver la justice sur le refus de son mari, et d'obtenir l'autorisation d'engager ses propres; mais elle ne peut, contre le gré de son mari, engager la communauté, dont ce dernier est le maître exclusif (1). Sans quoi, une femme pourrait se laisser entraîner à des craintes exagérées; les créanciers pourraient l'intimider en la menaçant de faire mettre son mari en prison. Et elle, entraînée par un zèle inconsidéré, surprendrait à la justice une autorisation qui bouleverserait les règles les plus essentielles du gouvernement de la communauté. Il n'en saurait être ainsi. Les créanciers qui ont traité avec la femme ont dû savoir qu'ils n'avaient qu'elle pour obligée, que son engagement ne tou-

(1) *Contrà*, MM. Rodière et Pont, t. 1, n° 616.

chait pas à la communauté, et que l'art. 1426 était, seul, la loi de la matière (1).

969. On demande si, le mari étant en prison et pouvant faire cession de biens, la femme est fondée à obtenir de la justice l'autorisation d'obliger sa personne, ses biens et les biens de la communauté pour lui procurer son élargissement : nous n'avons pas de doute sur l'affirmative (2). L'article 1427 ne fait pas de distinction ; il n'en faut pas faire par conséquent dans un sens préjudiciable au mari. Dans l'ancien droit aussi, l'autorisation donnée à la femme dans les circonstances auxquelles nous faisons allusion faisait réagir ses obligations sur la communauté. On sait que, d'après les idées qui y étaient dominantes, aucune autorisation n'était nécessaire à la femme pour s'obliger dans le but pieux de tirer le mari de prison; mais on exigeait l'autorisation de justice, quand le mari avait la possibilité de sortir de prison en faisant cession de biens (3), et la femme ainsi autorisée pouvait obliger la communauté. Le Code n'a pas admis que la femme pût s'obliger dans aucun cas sans autorisation, même pour rendre la liberté

---

(1) *Junge* M. Duranton, t. 14, n° 301.

(2) V. *infrà*, n° 3443, ce que je dis de cette question envisagée au point de vue du régime dotal.

(3) Lebrun, p. 140.
Pothier, *Puissance du mari*, n° 37.

à son mari; en cela, il a dérogé à l'ancien droit. Mais il s'en rapproche dans notre cas, où l'ancien droit rendait l'autorisation nécessaire et lui donnait force coactive sur la communauté. Il ne veut pas plus que l'ancien droit que la faculté rigoureuse de faire cession de biens soit une objection contre les résolutions pieuses de la femme. Ne serait-il pas, en effet, injuste et inhumain que le chef de la famille restât en prison malgré le bon vouloir de sa femme, et qu'il ne pût en sortir que par la voie ignominieuse de la cession de biens (1)?

970. Notre article s'est renfermé dans deux hypothèses : obligations de la femme autorisée de justice pour établir les enfants en cas d'absence du mari; obligations de la femme autorisée de justice pour tirer le mari de prison.

Mais ces deux cas ne sont pas limitativement spécifiés: quoiqu'il ne s'agisse pas de tirer le mari de prison, quoiqu'il ne s'agisse pas de pourvoir à l'établissement des enfants, cependant il peut se présenter certaines hypothèses, rares à la vérité, mais urgentes, où la femme peut, en cas d'absence de son mari, obtenir de la justice l'autorisation de vendre un immeuble de la communauté.

Ainsi, si le juge accorde l'autorisation de vendre afin d'éviter les frais d'une expropriation dont un immeuble de la communauté est frappé, la

(1) *Infrà*, n° 3443.

vente est valable. Il faut concilier l'article 1427 avec l'art. 222 du Code civil, et cette combinaison prouve que l'art. 1427 n'est pas limitatif (1). « Si le mari est interdit ou absent, dit cet » art. 222, le juge peut, en connaissance de cause, » autoriser la femme soit pour ester en jugement, » soit pour contracter. » Il ne faut pas oublier non plus l'art. 112 du Code civil, qui appelle les tribunaux à statuer sur les mesures d'administration à prendre relativement aux biens d'une personne présumée absente.

Ceci ne veut pas dire que la femme a le droit de contrôler les actes de son mari et de se substituer à lui alors qu'il est présent; nous supposons que la communauté conjugale manque de son chef, et qu'il s'agit de pourvoir avec promptitude à des mesures graves et pressantes.

971. Voici un autre cas qui, quoique non prévu par l'art. 1427, doit nécessairement être résolu par les idées qui ont présidé à sa rédaction.

Une femme est en prison, et son mari refuse de l'en faire sortir : elle peut obtenir l'autorisation de la justice pour s'obliger, et les obligations qu'elle contractera pour obtenir sa liberté obligeront la communauté. Quelle impiété n'y aurait-il pas, en effet,

---

(1) Bourges, 13 février 1830 (Dalloz, 31, 2, 78).
Junge MM. Rodière et Pont, t. 1, n° 612.
Contrà, M. Odier, t. 1, n° 259.

à ce que le mari laissât ainsi sa femme sans secours et à l'abandon (1) !

972. Dans tous les cas que nous avons énumérés, la femme s'est montrée à nous munie d'une autorisation de la justice, à défaut de l'autorisation du mari.

Mais il y en a d'autres où les dettes et obligations de la femme obligent la communauté, alors même qu'elle n'a d'autorisation d'aucune espèce. Ceci nous place en dehors du point de vue précis de l'article 1427 ; mais la force des choses oblige l'interprétation à en franchir la limite et à aller jusqu'au point radical où nulle autorisation ne couvre l'acte de la femme.

Supposons donc qu'une femme ait fait des dépenses non autorisées, mais ayant tourné au profit de la communauté : la communauté en est tenue ; c'est ce que nous avons déja vu (2), et ce que nous nous bornons à rappeler ici pour l'éclaircissement de notre proposition.

Supposons autre chose :

Un mari refuse de recevoir sa femme, et celle-ci est obligée pour vivre à faire des emprunts ou des dépenses qui ne dépassent pas la limite des besoins : le mari est tenu de tout rembourser. Son refus de recevoir sa femme et de pourvoir à ses besoins l'oblige à payer ce que sa femme a dépensé pour y

---

(1) MM. Rodière et Pont, t. I, n° 1427. Voy. le n° suivant.
(2) *Suprà*, n°s 744 et 950.

pourvoir elle-même. Il dirait vainement que la femme n'a pas été autorisée (1); elle est virtuellement autorisée pour faire des dépenses dont la communauté est strictement tenue : c'est encore ce que nous avons vu au n° 951, et ce qui résulte de la force des choses et de la situation violente et exceptionnelle où l'injustice, la dureté, l'inhumanité du mari ont placé la femme.

Article 1428.

Le mari a l'administration de tous les biens personnels de la femme.

Il peut exercer, seul, toutes les actions mobilières et possessoires qui appartiennent à la femme.

Il ne peut aliéner les immeubles personnels de sa femme sans son consentement.

Il est responsable de tout dépérissement des biens personnels de sa femme causé par défaut d'actes conservatoires.

SOMMAIRE.

975. De l'administration des propres de la femme, et du droit du mari à cet égard.

---

(1) Cass., req., 28 septembre 1830 (Dalloz, 31, 1, 28). *Suprà*, n°s 745 et 951.

COMMENTAIRE.

973. Nous venons de voir ce qui concerne l'admi-

nistration de la communauté. Pour rendre sa théorie complète, le législateur s'occupe dans l'art. 1428 de l'administration des propres de la femme, lesquels donnent leurs fruits à la communauté.

Un des effets les plus remarquables du régime en communauté, c'est de rendre le mari administrateur des propres de sa femme. Comme les fruits des propres tombent dans la communauté, dont le mari est le chef, il s'ensuit qu'il est le préposé le plus apte à régir et à administrer les biens qui les produisent. On sait que dans les sociétés de gains, la jouissance des immeubles propres et personnels entre dans la société même (1), et c'est la société qui est chargée des frais de récolte et de perception (2). Or, dans la société conjugale, qui a pour chef le mari, la jouissance conférée à la société a pour conséquence d'ériger le mari en administrateur chargé d'utiliser cette jouissance et de la faire tourner à l'avantage commun.

974. Les principes régulateurs des sociétés ordinaires semblent donc suffire, à la rigueur, pour expliquer le droit dont le mari est investi sur les propres de sa femme. Si cependant on veut se faire des idées vraies sur la matière, il faut aller plus loin, et voir dans le droit d'administration du mari, non pas un effet de la communauté, mais une des consé-

---

(1) Art. 1837 et 1838 C. civ.

(2) Mon comm. *de la Société*, t. 1, n° 290.

quences de la puissance maritale, laquelle donne au mari un droit de *bail*, de *garde*, de *gouvernement* sur les biens de la femme (1). Il en jouit plus comme mari que comme associé ; il en jouit par une attribution faite à la puissance maritale sur le modèle de l'usufruit paternel accordé à la puissance paternelle (2) ; il en jouit comme tuteur et bailliste. Et, en

---

(1) Delaurière, Glossaire, *Bail de mariage*.

Voici ses paroles :

« Clermont, art. 90. « D'autant que le mari est *bail* de sa femme ».

Amiens, art. 9.

Ponthieu, art. 28.

Artois, art. 134.

Cambray, t. 1, art. 26 ;
t. 7, art. 5.

Le mari a la *puissance, autorité* et *administration* tant de la *personne que des biens de sa femme,* comme aussi les tuteurs, curateurs et baillistes.

Le duc de Bourgogne, comme *bail* de sa femme, a été reçu par le roi de France à l'hommage du comté d'Artois, dont elle était héritière, comme récite l'auteur de l'ancienne chronique de Flandres, chap. 69.

Il résulte de ces autorités que, parmi nous, le mari ne jouit pas des biens de sa femme à titre de dot, et que les fruits des immeubles que la femme apporte en mariage n'appartiennent pas au mari comme chef de la communauté seulement, mais aussi comme *bailliste*, ainsi que les père et mère ont la jouissance et les fruits des biens de leurs enfants, dont ils ont le bail ou garde. »

(2) Lebrun, liv. 2, chap. 2, sect. 4, n° 2.
Renusson, part. 1, chap. 9, n° 1.

effet, la société conjugale n'est pas en tout semblable aux sociétés du droit commun, et l'idée de puissance vient sans cesse s'y joindre à la pensée d'association. Quoique la puissance maritale, qui débordait jadis et qui, après avoir opprimé la personne de la femme, venait peser sur ses biens, soit rentrée aujourd'hui dans des limites plus étroites, elle n'en a pas moins sur les biens de la femme un droit propre dont il est nécessaire de tenir compte pour donner la raison de l'art. 1428 : et c'est cette raison, tirée des profondeurs mêmes de notre droit ancien, et non des apparences superficielles d'une société ordinaire, qui dit pourquoi, dans le régime d'exclusion de la communauté, la jouissance des propres de la femme appartient au mari, *jure mariti* (1). N'est-il pas prouvé par là que le droit de l'art. 1428 dérive moins de la communauté que de la puissance maritale ?

975. Remarquons du reste que, dans le système qui rattache la jouissance des propres à la puissance maritale, on n'a pas besoin de dire que le mari en reçoit les fruits à titre de propriétaire, quoi qu'en ait dit Loyseau, qui, là-dessus, a un peu forcé les bornes légitimes du vrai (2). Le régime de la communauté ne fait pas du mari un propriétaire des propres de son épouse, comme le droit romain

---

(1) Art. 1530.
(2) *Suprà*, n° 452.

faisait le mari propriétaire de la dot. Mais nous disons que puisque le mari, en tant que mari, et indépendamment de toute idée d'association, prend soin de l'administration des biens de l'épouse, il est juste qu'il en recueille les fruits à titre de récompense. S'il est marié en communauté, ce sera, non pas comme commun, mais bien comme mari que la jouissance des propres lui sera donnée (1); s'il n'est pas marié en communauté, ce sera aussi et à plus forte raison comme mari, ce sera *jure mariti*, qu'il aura cette administration (2).

976. Voyez en effet comme ce droit du mari se montre à chaque instant dans l'association conjugale. Dans les sociétés ordinaires, l'associé propriétaire peut aliéner et vendre son propre, pourvu que l'aliénation ne soit pas un mésus (3); dans la société conjugale, il en est autrement : la femme ne peut vendre ses propres qu'avec l'autorisation de son mari, et par conséquent ce dernier a moyen de s'opposer à ce que sa femme diminue l'émolument de la communauté (4).

---

(1) Lebrun, *loc. cit.*
(2) *Infrà*, n° 2235.
(3) Mon comm. *de la Société*, t. 1, n° 289.
(4) D'Argentré, art. 419, glose 1, n° 4.
Lebrun, p. 200, n° 19.

977. Telles sont donc les raisons sur lesquelles est fondé le droit d'administration du mari. Occupons-nous maintenant de cette administration.

Elle embrasse tous les biens meubles et immeubles de la femme, tout ce qui lui est propre par nature ou par convention. La puissance maritale s'étend à tout l'avoir de la femme.

978. Exceptons cependant les choses dont son contrat de mariage lui a réservé l'administration. Nous avons examiné ci-dessus la portée et la légitimité de pareilles clauses (1); il est inutile d'y revenir à présent.

On exceptera aussi les choses qui, pendant le mariage, ont été données à la femme à la condition qu'elles seraient administrées par elle et non par son mari (2).

979. Ajoutons encore une autre exception. Quand la femme est marchande publique, son commerce repose sur sa tête; ce n'est pas au mari qu'en appartient l'administration; c'est elle qui le gère, qui en est responsable, qui en est l'âme et la vie. L'art. 1428 ne s'applique donc pas à ce cas (3).

---

(1) Nos 66 et 67, *infrà*, n° 1900.

(2) N° 68, *suprà*.

(3) M. Massé, *Droit commercial*, t. 3, n° 341.
MM. Rodière et Pont, t. 1, n° 673.

Et comme la profession d'artiste dramatique rentre dans la classe des professions commerciales, une actrice a droit d'administrer ses appointements, en tant qu'ils lui sont nécessaires pour l'exercice de son art (1).

980. En étendant ces idées à un autre cas, on aperçoit que le mari n'a pas l'administration d'une poste aux chevaux dont le brevet appartient à la femme. Sans doute, les profits en appartiennent à la communauté; la femme en est comptable. Mais l'administration roule exclusivement sur sa tête, comme celle d'un commerce spécial qu'elle exercerait à titre de marchande publique (2).

981. L'administration maritale doit être envisagée dans ses différentes branches, et particulièrement en ce qui a trait aux actes d'aliénation, aux baux, aux actions judiciaires, aux fautes du mari administrateur. Les baux font l'objet des art. 1429 et 1430. Nous nous occuperons, dans le commentaire de l'ar-

---

(1) Paris, 27 novembre 1819.

Je trouve cet arrêt cité dans les Codes annotés de M. Gilbert, mais je ne le trouve pas dans le recueil de M. Devilleneuve.

(2) Amiens, 10 janvier 1840 (Dalloz, 42, 2, 27).

Comme analogie on peut consulter :

Riom, 30 mai 1838 (Dalloz, 38, 2, 114).

Jug. de Lons-le-Saulnier, 2 mai 1840 (Dalloz, 42, 3, 46).

ticle 1428, des autres points; parlons d'abord des aliénations.

982. En entrant dans cette partie de notre sujet, nous trouvons une réflexion qui la domine; la voici :

L'administration du mari, en tant qu'elle roule sur les propres de la femme, n'est pas semblable à l'administration du mari agissant sur les biens dont la propriété est entrée dans la communauté. Le législateur a beau se servir, dans l'art. 1421 et dans l'article 1428, du mot *administrer*, pour qualifier les deux situations, ces situations ne sont pas égales. Le mari, comme chef de la communauté, est seigneur et maître; il personnifie en lui la communauté, il peut en aliéner les biens. Mais comme administrateur des propres de la femme, il a un pouvoir plus restreint : il est semblable à un usufruitier (1), qui est tenu de conserver la propriété. Vainement invoquerait-il son droit de chef de la communauté dans laquelle entrent les fruits des propres soumis à son administration. La société conjugale n'ayant aucun droit à la nue propriété des propres des époux, la communauté appelée à en jouir ne doit en user que *salvâ substantiâ :* d'où il suit que le mari, précisément parce qu'il est le chef de la communauté, doit respecter le droit de propriété réservé à sa femme.

Il ne peut donc aliéner seul les immeubles propres de l'épouse ; il ne peut les aliéner qu'avec le consen-

---

(1) *Suprà*, n° 974.

tement de cette dernière (1). Quant au mobilier de sa femme (j'entends le mobilier qui est propre), nous traiterons dans notre commentaire de l'art. 1500 de ce qui a trait à la disposition de cette partie de l'avoir de la femme.

Inutile du reste de rappeler qu'à part certaines exceptions qui conservent au mobilier la qualité de propre, cette nature de choses tombe de droit commun dans la communauté, et appartient par conséquent à la libre disposition du mari.

983. Nous avons dit que le mari peut aliéner les propres de sa femme avec le consentement de celle-ci : par là se manifeste une prérogative très-remarquable de la femme commune : c'est qu'elle peut, avec l'autorisation de son mari, aliéner ses propres ; c'est que son bien n'est pas frappé de l'immobilité que le régime dotal fait peser sur la dot de l'épouse. C'est ce qui faisait dire à d'Argentré : *Jure nostro mulier sine distinctione, auctore viro, bona sua alienat, distrahit, donat, dominium transfert ; facit idem vir, muliere consentiente ; quorum neutrum lege Juliâ liceret* (2).

984. Le mot *aliéner*, dont se sert l'art. 1428, est sans limites ; il embrasse tous actes quelconques par

---

(1) Paris, art. 226.
Loisel, liv. 1, t. 2, art. 12.

(2) Sur Bretagne, art. 419, glose 1, n° 3.

lesquels un propriétaire se détache plus ou moins de sa chose. La femme peut, avec le consentement de son mari, vendre, hypothéquer (1). On ne fait pas, dans notre droit, la distinction que faisait le droit romain entre l'hypothèque et les autres espèces d'aliénation : « *Sed mutatis*, dit d'Argentré, *principiis* » *juris, cùm jure patrio de consensu mulieris maritus* » *possit alienare, poterit de eodem consensu pigne-* » *rare* (2). » La femme peut aussi grever ses immeubles de servitudes et autres charges, avec le consentement de son mari, et le mari peut également faire cela, avec le consentement de sa femme.

985. Nous verrons par l'art. 1432 quelle mesure de garantie s'étend jusqu'au mari, pour raison des actes d'aliénation dans lesquels il assiste sa femme de son autorisation et de son consentement; nous renvoyons au commentaire de cet article.

986. Que si le mari vend le propre de sa femme sans le consentement de celle-ci, il dispose de la chose d'autrui (3). Une action compète à la femme pour être indemnisée, dans le partage de la communauté, de l'abus de pouvoir commis à son préjudice

---

(1) D'Argentré, art. 419, glose 2, n° 1 ;
et glose 3, n° 2.

(2) *Loc. cit.*, glose 3, n° 1.
Junge Paris, art. 226.

(3) D'Argentré sur Bretagne, art. 419, glose 1, n° 2.

par son mari (1); et pour arriver à cette indemnité, elle peut demander le prix de vente, s'il lui est avantageux, ou le prix d'estimation porté en son contrat de mariage, ce qui met à la charge du mari ou de ses héritiers, par forme de dommages et intérêts, la différence entre le prix de vente et le prix d'estimation (2).

987. Mais la femme aura-t-elle une action en revendication contre les tiers acheteurs de son immeuble? nous avons traité ce point aux nos 730, 731 et 732, et l'on a vu que la femme qui accepte la communauté, et qui par là ratifie pour sa part l'acte du mari, est non recevable pour moitié, d'après la règle: *Quem de evictione, etc., etc.*

988. Mais c'est une question de savoir si cette action ainsi limitée de la femme contre le tiers acquéreur s'ouvre pendant le mariage, ou si la femme doit attendre la dissolution de la communauté pour l'exercer.

D'Argentré touche ce point, et décide que la femme peut exercer son action, *constante matrimonio*, en se faisant autoriser par justice (3); mais,

---

(1) *Infrà*, n° 1020.
(2) Lebrun, p. 210, n° 44;
et 292, n° 7.
(3) Sur Bretagne, art. 419, glose, *cas.* 1.

bien qu'adoptée par Lebrun (1), cette opinion était repoussée par Coquille (2), par Valin (3) et par Ferrières (4). La raison donnée par ces auteurs est que la femme est sans intérêt, car les fruits appartiennent à la communauté et non pas à elle; le mari est censé avoir vendu le droit qu'il y a, et elle ne peut critiquer l'aliénation qu'il plaît au mari d'en faire. Et puis, la femme doit-elle intenter pendant le mariage des actions qui retombent sur le mari, qui le rendent passible de dommages et intérêts, et qui troublent la paix domestique? Comment serait-il possible qu'une femme non séparée agît contre son mari, plaidât contre lui, le signalât comme un usurpateur? Où serait le respect pour l'autorité maritale? « La femme, dit Coquille (5), offenserait « l'amitié et l'honneur qu'elle doit à son mari... « La loi blâme les femmes qui préfèrent leur « profit à l'amitié maritale. L. *Reprehendenda, C.,* « *de Instit. et substit. sub cond. factis.* » Enfin, pourquoi la femme n'attendrait-elle pas la dissolution du mariage? Aucune prescription ne court contre elle, et lorsque finit la communauté, elle a la plé-

(1) Lebrun, p. 199, n° 19.
(2) *Instit. au droit français, T. des droits des gens mariés,* Et *Questions,* 105.
(3) Sur La Rochelle, art. 22, § 1, n° 43.
(4) Sur Paris, art. 226, glose 1, n°s 3 et 4.
(5) *Quest.,* 105.

nitude de ses actions tant contre les héritiers du mari que contre les acquéreurs (1). Cette opinion, la seule juridique, est celle des auteurs modernes (2).

989. Au reste, pour éviter toutes ces questions, le mari aura soin de ne pas faire peser sur lui seul la responsabilité de la vente du propre de sa femme. Il est de la plus haute importance pour lui que la femme parle dans l'aliénation de son propre; sans quoi le mari ou ses représentants sont fort exposés.

990. Puisque le mari ne peut vendre sans le consentement de sa femme les propres de celle-ci, il s'ensuit qu'il ne peut renoncer, sans sa femme, à une succession immobilière échue à celle-ci; ce serait la priver d'une chose souvent très-avantageuse pour elle (3). Mais, quoi qu'en dise Lebrun, il peut renoncer sans sa femme à une succession mobilière échue à celle-ci. L'article 1428 ne laisse aucun doute sur cette vérité.

---

(1) Bourbonnais, *T. des prescript.*, art. 28.
Reims, 160.
Maine, 457.
Brodeau, lettre P, n° 1.
(2) MM. Toullier, t. 12, n° 400.
Duranton, t. 14, n° 320.
Odier, t. 1, n° 285.
Lebrun, p. 202, n° 27.

991. Le mari étant dans l'impuissance d'aliéner les propres de sa femme, il ne saurait, sans le consentement de celle-ci, concéder l'ouverture d'une carrière ou d'une minière dans le propre de celle-ci. Une telle concession est une aliénation de fonds (1).

992. Lors même que l'aliénation du propre de la femme s'opérerait par voie de licitation, il faudrait dire que la femme y est partie nécessaire; son bien ne saurait se vendre sans elle (2).

Il n'en est même pas autrement quand la vente du propre de l'épouse est forcée. Autrefois, lorsqu'on décrétait les propres de la femme, il fallait la comprendre dans la poursuite du décret, sous peine de nullité (3): c'est là le résultat naturel et inévitable du principe posé par notre article. Ce principe engendre aujourd'hui la même conséquence. L'expropriation doit se faire sur le vrai et seul propriétaire, et non sur celui qui n'a que l'usufruit et la possession. Mais ceci se rattache à ce que nous avons à dire de l'exercice des actions relatives aux propres de la femme (4); nous nous en occuperons dans un instant.

---

(1) Amiens, 30 novembre 1837 (Devill., 38, 2, 369).
(2) Lebrun, p. 206, n° 31.
(3) *Id.*, n° 32.
Brodeau sur Louet, lettre M, somm. 25, n° 6.
(4) *Infrà*, n° 1012.

993. Avant d'y arriver nous avons encore quelques remarques à faire.

Ainsi, il faut savoir que, bien que le mari n'ait pas le droit de vendre les immeubles propres de sa femme, cependant c'est à lui qu'il appartient de toucher le prix qui provient des ventes faites légitimement par elle avec son autorisation; cela fait partie de son droit d'administration (1). Les débiteurs de la femme se libèrent valablement en payant entre ses mains; ce n'est même qu'à lui qu'ils peuvent payer. Le prix doit passer nécessairement par l'intermédiaire de la communauté, qui en reste dépositaire, et le rend, lors de la dissolution, à l'épouse (2).

994. Parmi les actes interdits au mari sans le concours de sa femme, nous avons encore à signaler la transaction sur les propres de son épouse (3), le délaissement par hypothèque de l'immeuble appartenant à celle-ci (4), l'acceptation d'une succession échue à la femme, acceptation qui, en grevant

---

(1) Paris, 13 juin 1838 (Devill., 42. 2, 424, note).
Angers, 26 janvier 1842 (Devill., 42, 2, 424).
Cassat., req., 25 juillet 1843 (Dalloz, 43, 1, 441).

(2) *Suprà*, n° 443.

(3) Cassat., 10 janvier 1844 (Devill., 44, 1, 113).
Ferrières sur Paris, art. 226, glose 1, n°s 11 et 12.

(4) M. Odier, t. 1, n° 277.

l'épouse de dettes onéreuses, conduirait à l'aliénation indirecte de ses propres (1).

995. Sur ce dernier point il est à propos de rapporter l'espèce et les moyens d'un arrêt rapporté par Louet, et qui est magistral en cette matière.

Pendant le mariage de la dame de Martinville, la succession de la dame Potard, sa mère, vint à lui échoir; le mari l'accepta sans son consentement. Les créanciers de la succession prétendirent alors pouvoir agir contre la dame Martinville personnellement, en sa qualité d'héritière. Vainement opposait-elle que son mari n'avait pas eu son consentement pour accepter l'hérédité; les créanciers répondaient : Vous avez vu votre mari jouir d'une succession qui vous était échue, vous n'avez pas manifesté une volonté contraire; loin de là, vous avez joui d'accord avec lui, vous avez participé à la consommation des fruits. L'usage est que le mari jouissant de tout le revenu de sa femme prend sans solennité les biens qui adviennent par succession, sans quoi les créanciers seraient trompés. Dans tous les cas, du reste, le mari nous devrait des dommages et intérêts : il s'est immiscé dans la succession *ut falsus procurator* et s'est mis dans le cas d'être désavoué.

L'épouse répondait au contraire : Je n'ai fait aucun acte personnel d'acceptation. Mon mari ne peut

---

(1) M. Odier, t. 1, n° 277.

m'obliger sans mon consentement, ni accepter une succession sans moi. De même qu'il ne peut aliéner mon propre, ni directement, ni indirectement, sans mon exprès consentement, de même il ne peut accepter une succession pour moi, ni m'obliger à l'égard des créanciers de cette succession, car ce serait tendre à l'aliénation de mes propres. Et quelle serait donc la condition de la femme mariée en communauté, si son mari pouvait lui faire perdre ses propres sans son consentement! Le mari doit se contenter d'être le maître de la communauté. Comment voulez-vous d'ailleurs qu'une femme contredise la volonté de son mari, qui a tout pouvoir sur elle et à qui elle doit obéissance? Comment voulez-vous qu'elle sache l'origine des choses qui se confondent dans la communauté, elle qui ne l'administre pas?

Quant au mari, contre lequel des dommages et intérêts étaient réclamés, il disait : J'ai tout conduit *bonâ fide*. J'ai recueilli la succession parce que, comme mari, j'ai la jouissance des biens de ma femme et la propriété des meubles; du reste, je m'offre à rapporter tout ce que j'ai reçu.

Par arrêt du 21 février 1595, le parlement de Paris décida que la femme était relevée de tout ce que son mari avait fait en son nom par l'adition d'hérédité de sa mère, sauf au mari à rendre tout ce qu'il en avait reçu.

Cet arrêt est approuvé par Louet (1), par Le-

(1) Lettre M, somm. 25.

brun (1), par Ferrières (2) et tous les auteurs. L'adition est nulle : les raisons données par la femme pour se défendre contre les créanciers sont en effet péremptoires. Les créanciers ont à se reprocher de n'avoir pas exigé le concours de la femme pour l'acceptation.

996. Néanmoins Louet remarque qu'en pareil cas les circonstances ont beaucoup d'influence. La femme peut approuver ce que le mari a fait, par exemple, si les époux sont allés demeurer dans une maison dépendante de la succession échue à la femme, si la femme a pris à son usage des meubles qu'elle savait être de la succession. *Bonus judex variè ex causis judicabit.*

997. Pourtant, si la succession est purement mobilière, le mari est *quodam modo hæres*, car les meubles tombent dans la communauté (3). Il peut donc accepter sans la femme, et cela, dit Ferrières, ne souffre aucune difficulté (4).

998. Le mari n'a pas non plus capacité pour partager avec les communistes de la femme les immeubles à elle propres. Telle était l'ancienne jurispru-

---

(1) P. 202, n° 27.
(2) Sur Paris, art. 226, glose 1, n°s 14 à 16.
(3) Louet, *loc. cit.*
(4) Sur Paris, art. 226, glose 1, n° 18.

dence (1); l'art. 808 du Code civil la reproduit et la consacre : seulement le mari, comme ayant droit à l'usufruit des biens, peut faire un partage provisionnel (2). Quant au partage définitif, il est interdit au mari ; il contient aliénation et translation de propriété (3).

999. Le mari ne peut non plus grever la propriété de la femme par des servitudes ; il ne peut la diminuer par des ventes de superficie qui altèrent le fonds.

1000. Arrivons maintenant aux actions qui touchent aux intérêts de la femme.

Les actions mobilières et possessoires de la femme ont de tout temps été dans les attributions du mari. La coutume de Paris disait : « Le mari est seigneur » des actions mobilières et possessoires, posé qu'elles » procèdent du côté de la femme ; et peut le mari » agir seul et déduire lesdits droits et actions mo» bilières et possessoires qui appartiennent à la » femme (4). »

---

(1) Lebrun, p. 202, n° 27.
Ferrières sur Paris, art. 226, glose 1, n° 10.
Pothier, *Puissance du mari*, n° 84.

(2) Art. 808.

(3) Ferrières, *loc. cit.* D'après les lois romaines.

(4) Art. 233.

C'est ce droit du mari que consacre l'art. 1428; nous en avons vu un exemple au n° 993 (1).

1001. Nous remarquerons toutefois avec Dumoulin que la femme pourrait intervenir, si elle y avait intérêt : *Potest tamen uxor intervenire, etiam invito marito, auctorata à judice in propriis suis, ne colludatur* (2).

1002. La raison pour laquelle le mari peut intenter les actions possessoires, c'est qu'elles regardent la jouissance, qui lui appartient. La raison pour laquelle il peut intenter les actions mobilières, c'est qu'elles sont de la communauté, dont il est le chef (3).

L'art. 1428 est même si général qu'il donne au mari la disposition des meubles stipulés propres de la femme, et l'exercice de toutes les actions à ce relatives. C'est aussi ce qui avait lieu dans l'ancien droit : « Si par le contrat de mariage il n'y a que la » seule exclusion de communauté, et que le mari ait » l'administration et la jouissance de ses biens, pour » soutenir les charges du mariage il peut, seul et

---

(1) MM. Toullier, t. 12, n° 383.
Duranton, t. 14, n° 315.
Odier, t. 1, n° 271.
Rodière et Pont, t. 1, n° 679.

(2) Sur Paris, § 113.
Sur Bourgogne, chap. 4, art. 5.

(3) Ferrières sur Paris, art. 223, n° 7.

» sans son consentement, intenter et déduire toutes
» ses actions mobilières et possessoires (1). »

1003. Il en est autrement quand les époux sont séparés de biens, car la séparation transfère à la femme l'administration de ce qui lui appartient (2).

1004. Venons à l'exercice des actions immobilières qui concernent les propres de la femme.

Ici se manifeste une différence capitale entre le droit romain et le droit coutumier.

Dans les idées romaines, les femmes, vouées à l'intérieur du ménage, ne pouvaient intervenir dans les affaires publiques. On s'effrayait pour elles du bruit du *forum:* on craignait que les débats judiciaires, en les entraînant dans des réunions d'hommes, peu faites pour leur sexe, ne compromissent la pudeur de la matrone romaine, exposée aux regards et aux propos indiscrets de la foule (3). Le mari était donc le procureur né de sa femme : la personne de celle-ci était en dehors de l'action judiciaire. « *Maritus, citrà mandatum, in rebus uxoris cum solemni satisdatione et aliâ observatione, intercedendi habet facultatem : ne feminæ, persequendæ litis obtentu, in contumeliam matronalis pudoris irreverenter irruant, et conventibus virorum, vel judiciis, interesse cogantur.*

(1) Ferrières sur Paris, art. 223, n° 16.
(2) *Id.*
(3) L. 21, C., *De procuratoribus.*

Telles sont les paroles de la loi 21 au C. *de procuratoribus* (1).

Dans les idées coutumières, on ne pensa pas que la bienséance imposât aux femmes une si rigoureuse abstention. Toutes les précautions pour la vertu des femmes ne sont en général nécessaires que lorsque les femmes manquent de vertu ; l'exemple de Rome le prouve avec éclat. Chez nous, on eut moins de doute sur la fragilité du sexe ; en lui accordant plus de confiance et de liberté, on ne crut pas le livrer à une licence funeste pour les mœurs. On permit donc aux femmes d'ester en jugement avec l'autorisation du mari, meilleur juge que qui que ce soit des convenances conjugales. « Nous supposons » (dit à merveille Lebrun, dont le style s'échauffe » et se colore quelquefois) que pour être en qualité » dans les procès, la femme n'est pas moins obligée à » ces mesures de bienséance qui lui défendent de » paraître trop assidûment ou sans nécessité dans » la foule des plaideurs, et d'aller comme les filles » des Madianites dans le camp d'Israël pour y introduire l'appât de la volupté, au lieu de l'amour » des lois et du zèle de la véritable religion (2). »

(1) Les actions dotales contre les tiers débiteurs et détenteurs de la dot appartenaient au mari, comme elles lui appartiennent encore d'après l'art. 1549 du Code civil. La raison spéciale était ici que le mari était propriétaire de la dot. *Infrà*, n° 3103.

(2) P. 204, n° 28.

1005. Or, puisque le femme est propriétaire de ses propres, il s'ensuit que les actions qui touchent à son droit de propriété, et qui peuvent le conserver ou l'étendre, reposent sur sa tête ; qu'elles doivent être exercées en son nom et par elle, pourvu que ce soit avec l'autorisation de son mari ; que si elle n'est pas partie au procès qui statue sur la propriété de ses propres, le jugement de condamnation n'a pas contre elle l'autorité de la chose jugée.

Ce point de droit est fort ancien chez-nous ; il est attesté par nos plus vieux auteurs (1); il constitue une des coutumes les plus remarquables de notre droit français (2). Les coutumes qui avaient admis le mari à exercer seul les actions réelles et pétitoires concernant le fonds et la propriété des propres de la femme étaient rares et tout à fait exceptionnelles (3).

---

(1) Jean Faber sur les Instit., § *Fuerat de act.*
V. Brodeau sur Louet, lettre M, n° 1.
D'Argentré, art. 418, glose 2, n° 8.
Loisel, liv. 1, t. 2, art. 17.
Coquille, *Instit. au droit français, T. des droits des gens mariés.*

(2) Faber, Loisel et Brodeau, *loc. cit.*
Lebrun, p. 204, n° 28.
Renusson, 1re part., chap. 8, n° 2.
Ferrières sur Paris, art. 226, t. 3, p. 345.
Pothier, n° 253 ; et *Puissance du mari,* n° 84.
Lamoignon, t. 31, art. 58.

(3) Poitou, art. 228.
Melun, art. 214.
Angoumois, art. 110.

Le mari n'est donc pas maître des actions immobilières qui concernent les propres de sa femme. Ces actions n'entrent pas en communauté, et dès lors il ne saurait rien faire de nature à compromettre le droit auquel elles sont attachées. *Absurdum est ei, cui alienatio interdicitur, permitti actiones exercere* (1). En un mot, le mari n'est pas ici le représentant de sa femme ; celle-ci doit être en nom dans les qualités ; elle ne reçoit aucun préjudice de ce qui se fait quand elle n'y est pas (2).

1006. Cependant hâtons-nous de faire une observation importante : le mari, ayant pendant le mariage la jouissance des propres de la femme, a intérêt à exercer pour son propre compte, et en ce qui le concerne, les actions qui compètent à la femme (3). Si la femme soutenait seule le procès et se laissait légèrement condamner, le droit du mari serait lésé et le jugement compromettrait son usufruit. Si, au contraire, la femme refusait de s'associer à de justes poursuites, cette résistance capricieuse priverait le mari de l'avantage d'un usufruit qui appartient à la communauté. Ces deux hypothèses prouvent que le mari a un droit propre qui ne saurait être abandonné au libre arbitre de la femme : et comme tout droit engendre une action, comme un droit dénué d'action ne serait

---

(1) L. 7, § 2, D., *De jure delib.*
(2) *Infrà*, n° 3104.
(3) *Infrà*, n° 1180.

qu'une vaine et stérile abstraction, il s'ensuit que le mari a aussi qualité pour diriger seul, et en son nom, les actions immobilières relatives aux propres de la femme, mais touchant à la communauté (1). Sans doute, ces actions, si elles sont intentées sans le concours de la femme, n'ont pas d'effet contre elle (2); mais, pendant le mariage, les jugements qui les ont suivies sont un lien entre le mari et les tiers. C'est ce qu'avait très-bien signalé le judicieux Coquille : « Selon nos coustumes, nous pouvons dire que le mary » peut exercer les actions utiles *pour l'intérêt réel* » *qu'il y a, ainsi qu'il se dit du superficiaire* l. 3, » § penult., D., *de operis novi nunc*. Mais la femme, » après le mariage dissolu, a néanmoins ses droits » entiers (3). »

Et d'ailleurs :

« Ès actions personnelles et pétitoires qui concernent et importent à la propriété de l'héritage » propre de la femme, le mary, seul, sans la femme, » ne les peut exercer, ni sur icelles être convenu... » *Sauf* que le mary pourra être en cause, seul, de » par luy, en demandant ou en défendant, pourveu

---

(1) Lecamus sur Ferrières, art. 233.

(2) Lebrun, p. 210, n° 43.

(3) *Instit. au droit français, T. des droits des gens mariés*; Et il cite Sens, art. 279;
Laon, art. 30;
Reims, art. 14.

» qu'il adjoute cette qualité : *Comme mary et pour son*
» *intérêt de mary* (1). »

1007. Ceci fait comprendre à merveille le double droit de l'épouse comme propriétaire, et du mari comme ayant droit aux fruits. La distinction de Coquille, fondée sur la nature des choses, sur la diversité des qualités, sur la combinaison des intérêts différents de la femme et de la communauté, appartient au droit commun ; elle est de tous les temps, et elle doit servir de règle aujourd'hui comme jadis (2).

1008. Il nous reste à ajouter un mot pour fixer la position des tiers. Si le mari les actionne seuls, ils sont exposés à voir la femme venir, après la dissolution du mariage, remettre en question le jugement qui leur aura donné gain de cause. Mais ceci n'empêche pas que le mari ne soit, en ce qui concerne son intérêt, un contradicteur légitime. Tout ce que les tiers ont à faire pour se donner une sauvegarde, c'est de mettre la femme en cause, afin de rendre le jugement commun avec elle ; c'est encore la juste observation de Coquille : « Mais si la partie adverse
» désire avoir jugement asseuré pour toujours, elle
» peut requérir que la femme soit de la partie (3). »

---

(1) Sur Nivernais, t. 23, art. 5 et 6.

(2) Elle a été cependant contestée en soi dans un rapport de M. Duplan à la Cour de cassation (Devill., 41, 1, 16).

(3) Sur Nivernais, *loc. cit.*

Telle est la théorie bien simple qui éclaire cette matière. Elle se concilie à merveille avec notre article, et c'est avec grande raison qu'elle a été consacrée par la jurisprudence de la Cour de cassation. Un arrêt de cette cour du 14 novembre 1831 (1) décide que, puisque le mari est responsable des pertes que l'avoir de la femme pourrait éprouver par suite de sa négligence et du défaut d'actes conservatoires, il s'ensuit que, pour s'exonérer de cette responsabilité, il est tenu d'exercer les actions immobilières de celle-ci. Les exerce-t-il sans son concours? elle peut intervenir. N'intervient-elle pas? le jugement qui la condamne n'a pas contre elle l'autorité de la chose jugée ; mais le tiers qui plaide avec le mari peut parer à cet inconvénient en le mettant en cause (2).

Cet arrêt, auquel il faut en joindre trois autres de la chambre des requêtes des 15 mai 1832 (3), 29 avril 1839 (4) et 24 mars 1841 (5), peut être considéré comme faisant jurisprudence (6), et cette

---

(1) Portant cassation d'un arrêt de Dijon du 6 mars 1830 (Dalloz, 31, 1, 330), (Devill., 32, 1, 388).

(2) *Junge* Bruxelles, 15 février 1812 (Dalloz, *loc. cit.*) Colmar, 17 avril 1817.

(3) Dalloz, 32, 1, 337, 338.

(4) Devill., 39, 1, 445.

(5) Dalloz, 41, 1, 140.
Devill., 41, 1, 511. Ce dernier a été rendu à mon rapport. V. *infrà*, n° 1013. J'y reviens.

(6) M. Zachariæ, t. 3, p. 442, note 19 ; et p. 449.

jurisprudence se lie à la doctrine des anciens auteurs.

D'une part, le mari est usufruitier : il peut donc exercer seul les actions qui sont de nature à conserver son usufruit.

D'autre part, le mari est responsable de sa négligence à conserver les biens personnels de sa femme : il faut donc qu'il puisse agir pour mettre cette responsabilité à couvert. C'est encore son intérêt qu'il défend ici, en défendant celui de sa femme. Dira-t-on qu'il ne suit pas rigoureusement de là qu'il doive exercer, seul, les actions propres à les conserver, et que tout ce qu'on en peut conclure logiquement, c'est qu'il doit faire agir sa femme ? je réponds que si celle-ci, *d'un esprit rétif* (1), refusait de prêter son concours, il ne faudrait pas que le mari la laissât se livrer à son caprice et perdre un avantage qui réagit sur la communauté.

1009. Telle est donc, à cet égard, la jurisprudence ; tel est le droit. Je sais que des opinions trop absolues ont été émises quelquefois, les unes accordant trop au mari (2), les autres trop à la

---

(1) Lebrun, p. 203, n° 27.

(2) C'est ce qu'on pourrait induire de
MM. Toullier, t. 12, n° 384 ;
Carré, *Compétence*, t. 2, n° 255 ;
Dalloz, *Contrat de mariage*, chap. 1, sect. 1, art. 2, n° 22 ;
Bellot des Minières, t. 1, p. 484.

femme (1). En définitive, rien n'est plus facile que de s'entendre, car il n'y a pas de question embarrassante. La femme a son droit, le mari a le sien; le mieux est de les exercer simultanément et d'accord. Mais il n'est pas moins certain que, pour l'intérêt qu'il y a, un mari peut exercer les actions immobilières de la femme, même sans elle et malgré elle. La jurisprudence de la Cour de cassation, que l'on a quelquefois critiquée (2), ne fait que confirmer une doctrine que les anciens auteurs professaient, et qu'au surplus les critiques professent euxmêmes (3).

1010. Supposons donc qu'il faille opérer le réméré d'un héritage appartenant à la femme : si la femme refusait de concourir au retrait, le mari pourrait l'opérer seul, dans l'intérêt de la communauté. C'est ce que décidait expressément la coutume de Bourbonnais : « Le mari, à cause de sa » femme, peut faire offre de retrait, et requérir en

---

(1) MM. Rodière et Pont, t. 1, n° 681, et Odier, t. 1, n° 274, d'après quelques passages de Lebrun et autres. Mais il faut voir, à côté de ce que dit Lebrun, p. 204, ce qu'il dit p. 206, n° 32.

M. Duranton, t. 14, n° 316.

(2) MM. Rodière et Pont, *loc. cit.*

(3) MM. Rodière et Pont conviennent, en effet, que le mari peut agir dans son intérêt d'usufruitier.

» jugement pour sa femme le retrait, sans le con-
» sentement ou procuration de sa femme (1). »
Quelle raison y aurait-il pour empêcher le mari d'exercer un droit qui est à l'avantage de la femme en même temps qu'au sien, et qui ne saurait lui nuire? L'art. 1428 n'a pas un mot qui puisse y faire obstacle. Au contraire, le paragraphe final engage sa responsabilité à agir. Il faut donc qu'il se mette en mesure : son retard compromettrait des droits dont il a la gestion et la conservation.

1011. Mais, en thèse ordinaire, le mari doit agir de concert avec sa femme dans tous les procès qui touchent aux propres de celle-ci.

Ainsi c'est avec elle qu'il devra intenter l'action en partage (2).

C'est avec elle qu'il devra intenter une action en pétition d'hérédité (3).

1012. C'est avec elle qu'il devra faire valoir, par la surenchère, le droit hypothécaire de sa femme, attaché à une créance propre. Il est même à remarquer, en ce qui concerne ce point particulier, que les doc-

---

(1) Art. 465.
Lebrun, p. 206, n° 32.
Lecamus sur Ferrières, art. 233.

(2) *Suprà*, n° 998.

(3) Louet, lettre M, somm. 28.
Suprà, n°s 994 et 995.

trines que nous émettions aux numéros 1008, 1009, 1010, fléchissent par exception, et que la surenchère faite par le mari seul ne pourrait pas s'appuyer sur les motifs qui peuvent sauver un réméré ou tout autre acte de même nature. En effet, la surenchère n'est pas seulement une action immobilière tendant à réaliser le droit de la femme sur l'immeuble hypothéqué : la surenchère renferme en outre un engagement précis de se rendre acquéreur si l'enchère n'est pas couverte (1). Or, d'après l'art. 2185 du Code civil, cet engagement ne peut être pris que par le créancier inscrit. La présence de la femme est donc indispensable, car le mari n'est pas le créancier inscrit ; il n'a pas de qualité légale pour troubler l'acquéreur (2). On le voit : il y a ici une raison toute spéciale qui tranche la difficulté, sans ébranler le principe que nous exprimions tout à l'heure sur l'exercice des actions immobilières (3).

(1) Mon comm. *des Hypothèques*, n[os] 938, 948, 951.

(2) Cassat., req., 16 décembre 1840 (Devill., 41, 1, 11).

(3) Le rapport de M. Duplan sur cette affaire semble vouloir les mettre en doute. Mais je crois qu'ils sont inébranlables, et d'ailleurs la solution adoptée par la Cour de cassation n'a pas besoin, pour se soutenir, de leur porter atteinte. On voit que nous n'adoptons pas non plus l'opinion de MM. Rodière et Pont, qui voient (t. 1, n° 681, note) de l'opposition entre l'arrêt du 16 décembre 1840 et les arrêts rapportés *suprà*, n° 1008.

1013. Quant aux actions passives, le mari n'y saurait défendre sans sa femme (1) : c'est déjà ce que nous avons vu au numéro 992, où nous avons dit que la saisie réelle d'un propre de la femme doit se poursuivre sur la femme et sur le mari. Si le mari peut agir seul quelquefois pour conserver avec son droit le droit de sa femme, il ne peut jamais compromettre, seul, et exposer à une perte les propres de celle-ci. Usufruitier, il n'a pas qualité pour défendre seul la propriété. C'est pourquoi l'exploit d'ajournement signifié au mari et à la femme par une seule copie est nul alors qu'il s'agit d'un immeuble propre à la femme. Si le mari a un intérêt comme usufruitier, la femme en a un supérieur et distinct comme propriétaire. Il y a donc deux personnes, deux droits qui se distinguent l'un de l'autre et qui doivent être interpellés par deux copies distinctes : c'est ce que la Cour de cassation a jugé à mon rapport, par arrêt du 24 mars 1841 (2).

1014. Occupons-nous maintenant des actes conservatoires imposés au mari, de ses fautes dans la garde des intérêts propres de la femme, et de la responsabilité qui en rejaillit sur sa personne : c'est l'objet du dernier paragraphe de l'art. 1428.

Le mari a beau tirer de la puissance maritale

---

(1) Pothier, *Puissance du mari*, n° 84.
(2) Dalloz, 41, 1, 140.
Devill., 41, 1, 511.

son droit de jouissance et d'administration des biens personnels de sa femme : sa puissance n'est pas illimitée ; elle doit veiller pour conserver. De même qu'il ne peut par des actes d'aliénation appauvrir sa femme, de même il ne peut par des fautes d'administration compromettre ses intérêts propres, qui sont les dernières ressources de la famille. Qu'importerait que les biens propres de la femme fussent dissipés par des actes directs d'aliénation, ou perdus par des fautes conduisant indirectement au même résultat (1)? Le mari est donc tenu d'apporter à la garde des biens de la femme tous les soins d'un bon père de famille (2). « Maritus, dit d'Argen-« tré (3), qui dotem accepit, *de latâ et levi culpâ* « *respondet.* »

On voit que sur ce point le droit coutumier est en parfaite harmonie avec le droit romain, et il n'en pouvait être autrement. Par la nature de son pouvoir, par sa qualité de *bail* de sa femme, le mari doit

---

(1) *Infrà*, n° 1089.

(2) L. 17, D., *De jure dotium.*
L. 24, § 5, D., *Solut. matrim.*
L. 66, D., *eod. tit.*
L. 44, C., *De pactis conventis.*
Lebrun, p. 207, n° 34 ;
et 309, n°s 38 et 39.
Auvergne, *des Prescript.*, tit. 5.
Louet, lettre F, somm. 15. V. *infrà* le com. de l'article 1561, n° 3585.

(3) Sur Bretagne, art. 34, n° 29.

à la garde des intérêts propres qui lui sont confiés un soin sérieux, un ministère attentif.

1015. Si donc le mari n'intente pas les actions nécessaires pour la conservation de la dot, s'il néglige d'interrompre les prescriptions (1), si, par exemple, il laisse périr une action en pétition d'hérédité, la femme aura contre lui un recours en dommages et intérêts (2) : *Car*, dit Coquille, *il est responsable s'il n'a pas exercé ou soutenu les actions assez soigneusement* (3).

1016. Et notez bien que la réparation de la faute du mari ne sera pas la restitution de la femme dans l'état où elle aurait été, à l'égard des tiers, si la faute n'eût pas été commise. Ainsi, par exemple, le mari n'ayant pas exercé dans le délai voulu et par suite de sa négligence un réméré, la femme ne sera pas fondée à exercer elle-même ce réméré à la dissolution du mariage, et à soutenir, contre l'acheteur, que la faute de son mari ne peut pas plus entraîner la perte de son propre qu'une aliénation directe ne l'aurait fait. La femme n'a qu'une action en dommages et

---

(1) V. art. 2254 C. civ.
Mon comm. *de la Prescription*, t. 2, n° 761.

(2) Lebrun, p. 203, n° 27 ;
et p. 309, n°s 37 et 38.

(3) *Instit. au droit français, T. des droits des gens mariés.*

intérêts contre son époux ; elle n'a pas d'action contre les tiers (1).

Vainement objecterait-on que lorsque le mari a vendu les biens propres de sa femme, celle-ci a dans une certaine mesure une action en revendication contre les tiers (2) ; que cette vente est la plus grave et la plus caractérisée de toutes les fautes, et que cependant elle donne à la femme le droit d'agir contre les tiers, droit que nous lui refusons ici.

Nous répondrons qu'il faut distinguer, en cette matière, entre la faute que commet le mari en aliénant les biens de la femme, qui est une faute *in committendo*, et les autres fautes qu'il peut commettre *in omittendo* (3). La vente faite par le mari est un acte auquel le tiers acquéreur s'est associé, dont il est complice, et dont la responsabilité doit remonter jusqu'à lui.

1017. Parmi les causes de responsabilité du mari, on peut citer le cas où il néglige de faire dans le délai prescrit la déclaration des successions échues à sa femme : il doit tenir compte du double droit (4).

1018. Une cause de responsabilité, signalée ail-

---

(1) Louet, lettre F, somm. 15.
Art. 2254 C. civ.

(2) *Suprà*, nos 986 et 987.

(3) Louet, *loc. cit.*, et Brodeau.

(4) Bordeaux, 8 février 1845 (Devill., 45, 2, 267).

leurs par nous, a lieu quand le mari accepte imprudemment des successions mobilières, et que par une telle acceptation il compromet le sort des propres de la femme (1).

1019. Le mari doit également donner tous ses soins à la conservation matérielle des biens dont il a la jouissance. Il ne doit pas les laisser dépérir par défaut de réparation et d'entretien (2).

1020. En un mot, le mari, dit Duparc-Poullain (3), « est obligé d'entretenir les biens de la femme en » bon état de réparation, d'empêcher les usurpa» tions, d'éliger les crédits, de discuter les débi» teurs, et d'arrêter le cours des prescriptions, etc. » S'il manque à ces obligations, la communauté, et, à défaut de la communauté, ses propres biens, sont responsables des événements de sa mauvaise administration et de sa négligence (4).

1021. Mais remarquons-le avec Lebrun : toutes les garanties dues par le mari pour mauvaise administration sont des dettes de la communauté, en

(1) *Suprà*, nos 728, 815, 818.
(2) Duparc-Poullain, t. 5, p. 95, n° 120.
(3) *Loc. cit.*
(4) *Id.*, p. 95, n° 119.
Infrà, n° 1089.

sorte que la femme qui accepte la communauté les confond pour moitié (1).

Article 1429.

Les baux que le mari, seul, a faits des biens de sa femme pour un temps qui excède neuf ans, ne sont, en cas de dissolution de la communauté, obligatoires vis-à-vis de la femme ou de ses héritiers que pour le temps qui reste à courir, soit de la première période de neuf ans, si les parties s'y trouvent encore, soit de la seconde, et ainsi de suite, de manière que le fermier n'ait que le droit d'achever la jouissance de la période de neuf ans où il se trouve.

Article 1430.

Les baux de neuf ans et au-dessous que le mari, seul, a passés ou renouvelés des biens de sa femme, plus de trois ans avant l'expiration du bail courant s'il s'agit de biens ruraux, et plus de deux ans avant la même époque s'il s'agit de maisons, sont sans effet, à moins que leur exécution n'ait commencé avant la dissolution de la communauté.

---

(1) P. 309, n° 39.
Junge MM. Rodière et Pont, t. 1, n° 690.

SOMMAIRE.

1022. Le mari a le droit d'affermer et louer les biens propres de sa femme.
Mais il ne faut pas que les baux du mari soient tellement prolongés qu'ils soient de nature à gêner la femme à la dissolution de la communauté.
1023. Ancien droit. La femme était tenue des baux faits par le mari pour le temps accoutumé. Rares exceptions à cette jurisprudence.
1024. C'est ce système qu'a adopté le Code civil.
1025. Résumé des art. 1429 et 1430.
Des baux que la dissolution de la communauté trouve en voie d'exécution.
1026. De ceux qui n'ont pas encore mis le preneur en possession, quand arrive la dissolution de la communauté.
1027. Suite.
1028. Des baux anticipés, mais qui ont reçu un commencement d'exécution.
1029. *Quid* de ceux qui, dans ce dernier cas, dépasseraient neuf ans ?
1030. Dans tous les cas où la loi rend les baux obligatoires pour la femme, elle entend qu'ils sont passés de bonne foi.
1031. Circonstances d'où l'on a quelquefois inféré la fraude. sont-elles bien concluantes?
1032. La femme est tenue d'entretenir les baux légalement faits par le mari, aussi bien quand elle renonce que lorsqu'elle accepte.
1033. Du cas où la femme a été partie contractante avec son mari, dans les baux de ses propres.

COMMENTAIRE.

1022. Le bail est par sa nature dans les attribu-

tions d'un administrateur ou d'un usufruitier (1) : le mari a donc le droit de louer et d'affermer, sans le concours de sa femme, les biens personnels de celle-ci (2). C'est par les baux qu'il les met en rapport; c'est par le bail qu'il leur fait produire les fruits qui sont destinés à enrichir la communauté et à concourir à l'entretien du ménage. Il ne peut pas vendre ni aliéner les propres de la femme, parce qu'il n'en est pas propriétaire; mais il peut les louer et les affermer, parce qu'il en est administrateur, usufruitier, bailliste, par sa seule qualité de mari. C'est ce droit que consacre l'art. 1429; il découle de l'art. 1428.

Tant que dure la communauté, les baux faits par le mari n'intéressent que cette communauté dont il est le chef, et l'on conçoit que la femme n'a pas qualité pour les contrôler.

Mais quand la communauté vient à se dissoudre et que la femme reprend possession de son avoir, alors elle peut se trouver gênée par des baux qui prolongent leur durée pendant son veuvage. La femme reprend à la dissolution de la communauté son droit d'administration : faudra-t-il que ce droit soit limité par des baux passés par le mari et ayant une durée considérable? et si c'est la femme qui

(1) Ulpien, l. 1, § 1, D., *Loc. cond.*

(2) V. mon comm. *du Louage*, t. 1, nos 151 et suiv.

prédécède, ses héritiers auront-ils à subir des baux démesurés par leur longueur?

Cette question était de nature à frapper le législateur. Les coutumes s'en étaient occupées; elles avaient, en général, concilié par des moyens raisonnables le droit de la femme avec le droit du mari; voici quel était le droit commun.

1023. Si le mari n'eût été qu'un usufruitier ordinaire, il n'aurait pu faire de baux que pour le temps de sa jouissance. Dans l'ancien droit le bail expirait avec l'usufruit; on appliquait à la rigueur la maxime : *Resoluto jure dantis, resolvitur jus accipientis* (1). Mais le mari était plus qu'un usufruitier; comme mari, comme ayant droit au respect et à la soumission de sa femme, il pouvait prétendre à quelque chose de plus qu'à ce que l'usufruitier pouvait faire; sa femme lui devait plus de déférence qu'un nu-propriétaire n'en doit aux actes d'un simple usufruitier. Partant de là, on décidait que les baux, faits par le mari pour le temps accoutumé, devaient tenir pour toute leur durée, même après la dissolution de la communauté.

Toutefois, on peut citer une coutume qui avait suivi au pied de la lettre le vieux principe, d'après lequel le nu-propriétaire n'est pas tenu d'entretenir le bail fait par l'usufruitier, et qui l'avait appliqué au

---

(1) Mon comm. *du Louage*, t. 1, n° 156.
Coquille, *Quest.* 156.

mari (1). C'était la coutume de Blois ; elle portait (2): « Le mari ne peut louer l'héritage de sa femme outre le temps du mariage sans son consentement. » Mais, nous le répétons, cet usage était contraire au droit commun. Le droit du simple usufruitier n'était pas considéré en général comme la mesure du droit du mari, administrateur du bien de sa femme *jure mariti*, et dont les actes devaient inspirer à celle-ci la déférence et le respect. En sorte que l'on pouvait appliquer aux baux passés par le mari ce que Coquille disait des baux passés par la douairière : « Pour l'honneur du mariage passé, durant » lequel les deux étaient unis par amitié excellente, » ces actes doivent être respectés et tenus en quel- » que compte (3). » Le mari étant administrateur des propres de sa femme, la femme était donc assujettie à tenir les baux faits par lui en forme d'administration (4), et pour le temps accoutumé (5) :

---

(1) Coquille, *Quest.* 156.
Mon comm. *du Louage*, n° 155.

(2) Art. 179.

(3) *Quest.* 156.

(4) Paris, art. 227.
Bar, art. 81.
Sens, art. 275.
Arg. de la loi 25, § 4, D., *Solut. matrim.* (Paul).
Coquille, *Instit. au droit français, T. des droits des gens mariés.*

(5) Coquille sur Nivernais, t. 23, art. 4.
Lebrun, p. 204, 205, n°s 29, 30.

« *Dico veritatem esse*, dit Dumoulin, *quòd mulier,* » *soluto matrimonio, tenetur præcisè stare locationi ad* » *modicum tempus factæ per maritum, sicut aliàs loca-* » *tioni ad modicum tempus factæ per prælatum, nomine* » *Ecclesiæ, tenentur Ecclesia et successor præcisè stare :* » *et ratio est quia maritus, tam in terminis juris* » *quàm in terminis nostræ consuetudinis, habet legi-* » *timam administrationem bonorum dotalium, sive* » *propriorum uxoris, in qualitate mariti, et sic lo-* » *cationi ad modicum tempus, aliàs rectè factæ,* » *in qualitate mariti, et ad causam uxoris, tenetur* » *præcisè mulier stare, non obstante theoriâ Abbatis* » *et Bartoli et communi sententiâ* (1). »

Et rien n'est plus sage que cette doctrine. Qu'arriverait-il, en effet, si les baux passés par le mari expiraient avec la communauté? il lui serait très-difficile de louer avantageusement les héritages de la femme, et la femme, en renonçant à la communauté, ouvrirait une large porte à des réclamations en dommages et intérêts de la part des locataires et fermiers expulsés (2).

1024. C'est ce système qu'ont adopté les art. 1429 et 1430 du Code civil; seulement il faut remarquer ceci : c'est que, tandis que l'ancien droit, mettant le mari au-dessus de l'usufruitier, lui faisait une condition particulière et plus favorable, le Code, porté à faire prévaloir partout la permanence des baux, a

(1) Sur Paris, art. 30, n° 90.

(2) Ferrières sur Paris, art. 227, n° 4.

élevé l'usufruitier à la condition du mari (1), et a voulu que les baux légitimement faits par l'usufruitier, dans la mesure de son administration, fussent respectés comme les baux du mari.

1025. Après cette remarque, arrivons à l'explication des art. 1429 et 1430. Nous en avons résumé les idées dans notre commentaire du *Louage* (2); elles sont aussi simples que justes. Le législateur fait une distinction entre les baux passés par le mari et se trouvant en voie d'exécution à la dissolution de la communauté, et les baux passés par anticipation.

Voyons ce qui concerne les premiers.

L'art. 1429 n'entend pas protéger indistinctement les baux d'une durée excessive, qui grèvent l'avenir; il commence d'abord par donner force d'exécution aux baux à court terme, *locationibus ad modicum tempus factis*, comme dit Dumoulin.

Par baux à court terme, on entend les baux de 3, 6, 9 ans au plus: quand même la communauté se dissoudrait longtemps avant l'expiration, la femme devrait les laisser arriver à leur terme.

Quant aux baux qui excèdent neuf ans, ils ne lient la femme ou ses héritiers que pour le temps qui reste à courir, soit de la première période de neuf ans, si les parties s'y trouvent encore, soit de la se-

---

(1) Art. 595.
(2) T. 1, n° 151.

conde, et ainsi de suite, de manière que le fermier ou le locataire n'aient que le droit d'achever la période de neuf ans dans laquelle ils se trouvent. Et comme nul n'est censé ignorer la loi, les fermiers et locataires ne seraient pas fondés à demander des dommages et intérêts au mari pour cette réduction : ils ne le pourraient qu'autant que le mari les aurait induits en erreur (1).

1026. Voilà pour ce qui concerne les baux que la dissolution de la communauté trouve en voie d'exécution. Voyons ceux qui n'ont pas encore mis le preneur en possession à cet instant.

Un père de famille diligent ne doit pas attendre l'expiration des baux pour en passer de nouveaux ; sinon, il serait souvent exposé à voir ses maisons sans locataires et ses domaines ruraux sans fermiers. La prévoyance lui conseille donc de s'y prendre quelque temps à l'avance pour renouveler les baux qui s'avancent vers leur terme.

Le mari imitera donc le père de famille attentif (2).

---

(1) MM. Proudhon, t. 3, nº 1220.
Toullier, t. 12, nº 406.
Mon comm. *du Louage*, t. 1, nº 151.
M. Odier, t. 1, nºs 286, 287.

(2) Lebrun, p. 297.
V. Louet, lettre B, somm. 5, et Brodeau. On voit que les baux par anticipation étaient peu favorables dans l'ancien droit.

Cependant, s'il s'y prenait trop longtemps d'avance, on pourrait supposer de sa part un dessein de faire tort à sa femme et de favoriser le preneur. Une trop forte anticipation serait suspecte : elle serait même imprudente : car le bailleur ne peut prévoir ni deviner la juste valeur des fruits de la chose au temps où le bail doit commencer (1). Il faut que cette anticipation soit modérée, pour être admise comme bonne. Elle est modérée d'après l'article 1430, quand le bail de la ferme est passé 3 ans avant l'expiration du bail courant, et celui de la maison, 2 ans avant cette même expiration. Dans ce cas, le preneur, alors même qu'il ne serait pas entré en jouissance à l'époque de la dissolution de la communauté, est en droit de faire valoir son bail contre la femme ou ses héritiers, et ceux-ci le doivent entretenir.

1027. Que si le mari avait passé les baux avant les 3 et les 2 ans de l'expiration des baux courants, ils seraient sans effet, à cause du caractère de suspicion qui s'attacherait à eux.

1028. Il n'en serait autrement qu'autant que le preneur aurait commencé sa jouissance avant la dissolution de la communauté : auquel cas ils seraient maintenus à cause de la faveur de la possession. La possession fait supposer la loyauté et la sincérité du titre ; elle fait supposer que le mari n'a eu en vue que

(1) Brodeau sur Louet, *loc. cit.*, n° 8.

l'intérêt de la communauté; elle éloigne toute idée de grever l'épouse.

1029. Que si un pareil bail, passé avant les 3 ou 2 années, et mis en voie d'exécution, dépassait 9 ans, il serait réduit d'après l'art. 1429. Mais on ne le déclarerait pas nul et sans effet, ainsi que M. Proudhon l'enseigne à tort (1). Lorsqu'il y a prise de possession, le législateur ne s'inquiète pas de l'époque à laquelle le bail a été contracté; il ne voit que l'exécution à laquelle le mari a présidé, et qui démontre qu'il n'a été dirigé que par l'intérêt de la communauté. *Res non est integra.* C'est donc le cas de dire ce que le droit canonique disait sur cette question : *Utile ab inutili separatur* (2).

1030. Telle est l'économie des deux art. 1429 et 1430. On voit qu'ils concilient avec beaucoup d'équité le droit du mari administrateur et les intérêts de la femme propriétaire.

Mais il est bien entendu que dans tous les cas où la loi rend les baux obligatoires pour la femme, elle suppose qu'ils sont faits de bonne foi. Si la fraude y avait pris part, la femme ne serait pas tenue par un tel acte d'administration (3).

---

(1) V. mon comm. *du Louage*, t. 1, n° 152,
Et Louet, lettre B, somm. 5.

(2) Durand de Mailland, v° *Bail.*

(3) Mon comm. *du Louage*, t. 1, n° 151.

La vilité du prix n'est pas à elle seule une circonstance suffisante pour faire présumer la fraude (1).

1031. Mais si à la vilité du prix se joignait la circonstance qu'un pot-de-vin a été payé au mari, Ferrières pense que la fraude serait évidente, et qu'alors la femme pourrait faire casser le bail, sans être tenue de rendre le pot-de-vin (2). J'aurais de la peine à admettre cette solution: car elle fait retomber sur le preneur de bonne foi qui a fait un sacrifice un sacrifice plus grand encore. Il y a beaucoup de maris, gênés dans les affaires de leur communauté, qui sont dans l'habitude de ne louer à leurs fermiers qu'à la condition que des pots-de-vin seront payés. Cette convention n'a rien d'illicite, et l'on ne voit pas pourquoi on s'en emparerait pour faire peser sur un cultivateur qui n'y a vu aucun mal une peine aussi forte qu'une expulsion sans indemnité. Le fermier n'est pas *conscius fraudis :* il doit donc rester à l'abri. C'est pourquoi je pense que la femme doit entretenir le bail, sauf à elle à se faire indemniser par le mari d'un profit qu'il a fait à ses dépens.

1032. Terminons par une réflexion. On vient de voir dans quel cas les baux faits par le mari sont obligatoires pour la femme qui n'y a pas été partie,

---

(1) Mon comm. *du Louage,* t. 1, n° 151, et arrêt de cassation y rapporté.

(2) Sur Paris, art. 227, n° 17.
Junge Camus sur Ferrières.

même après que la femme a repris l'administration de ses propres. Or, la femme est tenue d'entretenir les baux du mari, non-seulement quand elle accepte la communauté, mais encore quand elle y renonce. La raison en est que ces baux ont été faits par le mari, non pas comme associé, non pas comme commun, mais en vertu de son pouvoir marital, et comme légitime administrateur, tant pour lui et en son nom que pour elle (1).

1033. Les art. 1429 et 1430 ne sont relatifs qu'au cas où l'épouse n'a pas parlé au contrat. Que si les baux ont été faits par elle conjointement avec son mari, elle doit tenir tous ses engagements sans qu'on s'arrête aux limites et aux distinctions de ces articles. La femme autorisée par son mari est pleinement capable de disposer de sa chose. Elle aurait pu vendre : elle peut, à plus forte raison, engager ses propres par des baux prolongés et exceptionnels, et aucun moyen ne saurait la relever d'obligations si légitimes.

Article 1431.

La femme qui s'oblige solidairement avec son mari pour les affaires de la communauté ou du mari n'est réputée, à l'égard de celui-ci,

---

(1) Ferrières sur Paris, art. 227, n° 4.

s'être obligée que comme caution ; elle doit être indemnisée de l'obligation qu'elle a contractée.

SOMMAIRE.

1034. Transition.

1035. Quand la femme a donné sa signature pour les affaires de la communauté ou pour les affaires du mari, il est juste qu'elle paye, même sur ses propres biens, les tiers envers lesquels elle s'est obligée.

Mais elle doit être récompensée par son mari.

1036. La raison en est que « *marito non licet onerare propria uxoris.* »

De là la théorie de l'indemnité des dettes, qui concilie les intérêts du crédit avec la conservation du bien des femmes.

1037. La femme qui s'oblige solidairement avec son mari ne s'oblige, en ce qui concerne ce dernier, que comme caution ; et cela, soit qu'elle renonce, soit qu'elle accepte. Mais suivant qu'elle renonce ou qu'elle accepte, l'étendue de son recours contre son mari est plus ou moins considérable.

1038. *Quid* du cas où la femme s'est obligée sans solidarité pour les affaires de la communauté ou pour les affaires du mari ?

1039. Il n'est pas vrai que la femme ne soit caution du mari que quand elle s'est obligée solidairement. Elle a recours contre son mari, même quand elle s'est obligée sans solidarité.

1040. La femme qui paye la dette de la communauté ou du mari a droit à être subrogée.

1041. Résumé.

1042. La femme n'a-t-elle ces différents recours contre son mari que lorsque la communauté ou le mari ont profité de l'affaire ? Ou bien, en est-elle privée quand elle s'oblige pour des tiers par bienfaisance, par amitié, sans que la communauté en profite ?

1043. Arrêts sur la question.
1044. Suite.
1045. En général, on ne présume pas le contrat de bienfaisance, et l'affaire est censée faite pour le mari et pour la communauté.
1046. Des rapports de la femme coobligée solidairement avec un tiers, son codébiteur. Comment se règle leur compte? Le mari et la femme ne sont tenus que pour une seule personne.
1047. De l'hypothèque légale de la femme pour son indemnité des dettes. De la cession de cette hypothèque comme moyen de crédit.
1048. L'hypothèque légale est attachée même au cautionnement contracté par la femme, dans l'intérêt de son mari, dans les dix jours qui précèdent la faillite de ce dernier.
1049. Les dettes que la femme contracte depuis la séparation de biens donnent également lieu à indemnité. On suppose toujours l'influence du mari et le sacrifice fait en sa faveur par la complaisance de sa femme.

COMMENTAIRE.

1034. Dans plusieurs des articles précédents nous avons vu les effets des obligations contractées par la femme, par rapport à la communauté. Les articles 1419 (1), 1426 (2) et 1427 (3) nous ont montré les obligations contractées par la femme autorisée par son mari, réagissant sur la communauté, obli-

---

(1) *Suprà*, nos 841 et suiv.
(2) *Suprà*, nos 948 et suiv.
(3) *Suprà*, n° 964.

geant les biens de la communauté, donnant aux créanciers le droit de se venger sur les biens de la communauté. Le consentement du mari étant censé donné à cause des avantages que l'affaire procure à la société conjugale, ce consentement réuni au consentement de la femme fait porter sur la communauté l'engagement de celle-ci.

Jusque-là, la femme n'a pas à se plaindre de cet état de choses : car c'est elle qui s'engage et c'est la communauté qui paie. Les coups des créanciers se détournent d'elle pour aller chercher la communauté, c'est-à-dire, le mari, qui, par cela seul qu'il a donné son consentement, est toujours tenu solidairement et pour le tout, les créanciers étant censés avoir suivi principalement sa foi (1).

1035. Mais il est possible que la communauté ne soit pas suffisante pour désintéresser les créanciers ; il est également possible que ces derniers aient un avantage à agir directement contre la femme : alors la femme paye avec ses deniers, avec ses propres, la dette contractée par elle à l'égard des tiers auxquels elle a donné sa signature ; rien de plus juste (2). Mais en est-il de même à l'égard du mari ? l'influence maritale n'a-t-elle pas obtenu de la femme un consentement de complaisance ? la femme ne s'est-elle

---

(1) *Suprà,* n° 941.
Lebrun, p. 158, n° 16.

(2) Brodeau sur Louet, lettre F, somm. 17, n° 3.

pas obligée pour céder à des importunités voisines de l'obsession, à des instances touchant de près à la contrainte? n'est-il pas facile à un mari, « *ou bon,* « *ou sévère, ou accort, de faire parler et obliger sa* « *femme aux dettes qu'il créera* (1)? » N'est-il pas équitable dès lors qu'elle soit indemnisée par le mari de ce qu'elle a payé sur ses propres (2)?

1036. Le droit coutumier s'est préoccupé à un haut degré de cette situation de la femme. Ami du crédit par égard pour les tiers, et de la liberté par égard pour les femmes, il n'a pas voulu cependant que le patrimoine propre de l'épouse fût légèrement sacrifié: *marito non licet onerare propria uxoris.* De là la théorie de l'indemnité des dettes, qui joue un rôle si considérable dans le régime de la communauté (3), et se place à côté de la théorie des remplois (4). On a voulu concilier les intérêts du crédit avec les intérêts de conservation. Mais ce n'est pas par les incapacités admises dans le droit romain qu'on a tranché la difficulté. Les incapacités sont souvent une manière étroite de se tirer d'affaire. C'est par le

---

(1) Bacquet, *Droits de justice,* chap. 21, n° 96.
(2) Mon comm. *des Hypothèques,* t. 2, n° 588.
Lebrun, p. 453 et suiv.
(3) *Infrà,* n° 1836.
Art. 2135 C. civ.
Et art. 1431, 1483 et 1494.
(4) Lebrun, p. 456, n° 7.

système de l'indemnité des dettes que le régime de la communauté a fait cesser le conflit. Si la femme est tenue envers les tiers auxquels elle a donné sa parole, le mari sera tenu, dans certains cas, envers la femme, de l'indemniser de ce qu'elle a payé pour la communauté.

1037. Mais quels sont ces cas?

La femme peut s'obliger envers les tiers solidairement, ou sans solidarité. Voyons le premier cas, qui est celui de notre article (1).

Une femme s'oblige solidairement avec son mari envers un tiers : sans aucun doute, le créancier, fort de la signature, pourra la poursuivre pour le tout, *quia convenitur ex facto suo et proprio, non ex facto mariti* (2). Mais quand elle aura payé, elle aura un recours contre son mari pour être indemnisée de l'obligation par elle contractée. Qu'elle renonce ou qu'elle ne renonce pas à la communauté, elle ne pourra pas moins se retourner vers le mari à l'effet d'obtenir son indemnité. Si elle renonce, elle sera censée n'avoir jamais eu aucun intérêt à la dette :

---

(1) Lebrun, p. 458, n° 14.
MM. Rodière et Pont, t. 1, n° 607.
Infrà, n° 1789, sur l'art. 1487.

(2) Brodeau sur Louet, lettre F, somm. 17, n° 3.
En Bretagne, elle avait l'exception de discussion préalable du mari (Duparc, t. 5, p. 40, n° 49).

elle sera semblable à un fidéjusseur qui doit être renvoyé indemne par le débiteur cautionné (1). L'expérience ne prouve-t-elle pas tous les jours que si la femme s'introduit dans une affaire de la communauté ou de son mari, c'est-à-dire dans une affaire dont elle n'a ni le soin ni la direction, et dont la loi a remis au mari la conduite exclusive, c'est pour remplir un office de bienveillance, éviter des querelles intestines, et fortifier par son crédit le crédit de son mari? Et qu'est-ce que cela, sinon prêter un cautionnement? La femme sera donc indemnisée de l'obligation qu'elle a contractée; elle en sera indemnisée comme l'est un fidéjusseur, c'est-à-dire pour la totalité (2). Elle sera de plus subrogée dans les droits du créancier qu'elle a payé.

Que si elle ne renonce pas, alors sa qualité de femme commune met sans aucun doute à sa charge une moitié de la dette. Mais pour l'autre moitié qu'elle a payée, elle ne l'a payée que comme caution

---

(1) *Infrà*, n° 1791.
Brodeau sur Louet, *loc. cit.*
Lebrun, *loc. cit.*

(2) *Infrà*, n° 3209.
Bacquet, chap. 21. n° 96.
Lamoignon, t. 32, n° 41.
M. Tessier, *Société d'acquêts*, n° 190.
Lebrun, p. 453, n° 2: « L'indemnité pour le total de la » dette n'a lieu que quand la femme ou ses héritiers » renoncent à la communauté. » V. aussi, p. 458, n° 10.

de son mari : elle a recours contre lui (1) comme un fidéjusseur a recours contre le débiteur principal ; elle est subrogée de plein droit dans les droits du créancier qu'elle a désintéressé (2).

Tel est le sens de la maxime qui dit que la femme qui s'est obligée solidairement avec son mari ne s'oblige, dans ses rapports avec lui, que comme caution (3). M. Delvincourt a très-bien résumé tout ceci dans ces courtes paroles (4) : « A l'égard du mari, » elle est toujours présumée s'être obligée comme » caution, quand même la dette concernerait les » affaires de la communauté ; et elle doit être, en » conséquence, indemnisée par lui ou ses héritiers, » soit en total, soit par moitié seulement, suivant » les circonstances. »

1038. Voilà pour le cas où la femme s'est obligée solidairement avec son mari, soit pour les affaires du mari, soit pour les affaires de la communauté.

---

(1) Lebrun, p. 458, n° 14.
Pothier, nos 759 à 761.

(2) Lebrun, p. 459, n° 15.

(3) Les commentateurs du Code civil sont fort brefs sur ce point. V. MM. Toullier, t. 12, n° 254 ;
Duranton, t. 14, n° 306 ;
Dalloz, t. 10, p. 201, n° 16 ;
Odier, t. 1, n° 295.
MM. Rodière et Pont donnent quelques détails plus étendus (t. 1, nos 607 et suiv.).

(4) T. 3, p. 25.

Mais il est possible qu'elle se soit obligée conjointement, quoique sans solidarité, soit pour les affaires du mari, soit pour les affaires de la communauté; alors, la femme ne peut pas être poursuivie par les créanciers pour le total; elle ne peut être poursuivie que pour sa part et portion (art. 1687), c'est-à-dire pour moitié de la dette (1). Mais cette moitié, elle la recouvrera contre son mari, si l'affaire ne concerne que lui, car elle sera censée sa caution; elle la recouvrera encore, quand ce serait une affaire de communauté, si elle y renonce (2): elle n'aura payé que comme caution.

1039. On voit que dans tous les cas où la femme s'oblige, conjointement avec son mari, pour des affaires qui lui donnent droit d'être indemnisée, elle est censée caution de son mari (3). Notre article est cependant rédigé de manière à laisser croire que la femme n'est caution de son mari que lorsqu'elle s'est obligée solidairement; mais il ne faudrait pas prendre avec trop de rigueur une rédaction qui n'a pas cette portée. Le Code a voulu dire que la femme est caution du mari alors même qu'elle s'est obligée solidairement. C'est ce qu'avait dit Lebrun: « L'in» demnité de la femme la fait considérer comme une » caution, quoiqu'elle se soit obligée solidairement;

(1) *Infrà*, n° 1790.
(2) Delvincourt, t. 3, p. 22, et notes.
(3) *Infrà*, n° 1836.

» c'est une impression qui reste du Velléien qui a » été aboli (1). » Il suffit donc qu'il y ait lieu à indemnité pour qu'il y ait caution implicite de la femme, et, par suite, subrogation dans les droits du créancier payé.

1040. Du reste, la subrogation, effet nécessaire du cautionnement, est fort utile à la femme. L'ancienne jurisprudence l'avait consacrée; on la faisait résulter des art. 244 et 245 de la coutume de Paris (2).

1041. Résumons maintenant ces différents aperçus. Une femme commune peut s'obliger solidairement pour les affaires du mari ou de la communauté (art. 1431), et être forcée par le créancier à payer plus que sa moitié. En ce cas elle a droit à être indemnisée par son mari de ce qu'elle a payé en sus de sa moitié.

De plus, lors même qu'obligée sans solidarité, elle n'a payé que sa moitié, si cette moitié excède l'émolument qu'elle a tiré de la communauté, elle doit être indemnisée de ce qu'elle a payé en sus de cet excédant, et cela quoiqu'elle ait accepté la communauté (art. 1483). De plus encore, la femme peut renoncer à la communauté, et alors les dettes auxquelles elle a participé retombent tout entières sur le mari; elle y devient étrangère: elle doit être

---

(1) P. 461, n° 22.
(2) Lebrun, p. 459, n° 15.

indemnisée en totalité de ce qu'elle a payé. Enfin, toutes les fois que l'affaire est personnelle au mari, la femme obligée avec lui a son indemnité contre lui pour tout ce qu'elle a déboursé à sa décharge (art. 1494).

Dans tous ces cas, elle a subrogation aux droits du créancier pour ce qu'elle a payé en trop ; elle est caution du mari. En droit romain, c'est quelque chose de monstrueux qu'une femme qui cautionne son mari (1). On sait d'ailleurs quelle était l'incapacité de la femme en matière de cautionnement, d'après le célèbre sénatus-consulte Velléien (2). Dans le droit coutumier, la femme, qui est presque l'égale de son mari, peut venir à son secours; elle peut le protéger de son crédit; elle est même censée sa caution dans les actes qu'ils font ensemble (3).

Si les biens de la communauté ne sont pas suffisants pour rembourser la femme de ce qu'elle a payé en trop, elle a action personnelle sur les biens du mari (4).

1042. Il est bon maintenant d'insister sur un point très-nécessaire à éclaircir pour mettre l'art. 1431 dans tout son jour. Il consiste à savoir si, pour que la femme puisse se prévaloir de cet article, il faut

---

(1) Mon comm. *du Cautionnement*, nos 179 et 181

(2) *Id.*

(3) Lebrun, p. 461, n° 22.

(4) Art. 1472 et comm. de l'art. 1433

que la dette profite au mari ou à la communauté ; de telle sorte qu'elle soit censée s'être obligée pour elle-même, et non pour son mari ou pour la communauté, quand la cause du contrat intéresse ses propres affections, et s'explique par un sentiment qu'elle aurait partagé avec son mari.

Lebrun s'est posé cette question (1) : « Si le » mari et la femme, dit-il, se sont obligés pour un » tiers, la femme n'en a pas moins son indemnité... » On ne doit pas, en cas de renonciation, con- » sidérer que la communauté ne profite de rien » parce que l'emprunt a tourné au profit d'un tiers. » En effet l'indemnité légale ou conventionnelle » n'est pas fondée sur le profit que fait le mari, » au cas que sa femme ou ses héritiers renoncent à » la communauté, mais sur la faveur de la dot, » qu'on ne peut conserver sans les remplois et » l'indemnité qu'on a rendus légaux par cette rai- » son.....

» On ne peut s'attacher à l'opinion contraire » sans ouvrir la porte à toutes les fraudes, car il » n'y aurait rien de plus facile que de feindre » que des obligations dont le mari profiterait » seraient des cautionnements au profit de tierces » personnes choisies pour être absolument insol- » vables, et de ruiner par cette voie les femmes » mariées, faute d'indemnité et de recours suffi- » sants. »

Cette opinion de Lebrun ne nous paraît pas en

---

(1) P. 458, n° 12.

harmonie avec le texte de notre article, texte qui paraît avoir été rédigé avec une précision soigneuse pour la condamner. Il n'admet la femme à se présenter comme caution de son mari que lorsque l'obligation de la femme a trait aux affaires de la communauté ou du mari ; c'est dire assez qu'elle ne saurait réclamer ce rôle quand elle ne s'oblige pas dans cet intérêt.

Déjà, dans l'ancien droit, l'opinion de Lebrun était combattue. Bacquet n'hésitait pas à décider que la femme n'avait pas de recours lorsque, conjointement avec son mari, elle n'avait fait que *répondre pour quelques parents et amis qui ont touché les deniers* (1). On conçoit en effet que, lorsque la femme a payé une dette du mari, elle ait une pleine indemnité contre lui ; on conçoit de même que, lorsqu'elle a payé en entier une dette de la communauté, elle ait une indemnité pour le tout si elle renonce, et une indemnité pour moitié si elle accepte. Mais quand la femme est individuellement intéressée dans la dette, quand cette dette est sa chose personnelle pour moitié, elle a beau renoncer à la communauté ; elle ne saurait exiger que la communauté reste chargée d'une obligation dans laquelle elle a sa part personnelle ; elle ne peut laisser sur le compte de la communauté une dette qui n'est pas dette de la communauté, qui était

(1) *Droits de Justice*, chap. 21, n° 98.
Junge M. Tessier, *Société d'acquêts*, n° 190.
Valin sur la Rochelle, t. 2, p. 743, n° 34.

une dette personnelle des deux époux, et à laquelle il faut par conséquent qu'elle contribue, non pas à cause de la communauté, puisqu'il est aujourd'hui avéré qu'elle n'est pas commune, mais à cause de son obligation personnelle.

1043. C'est du reste ce que la jurisprudence reconnaît avec raison. Voici deux arrêts qui tranchent la question. Le premier est émané de la Cour de Paris ; rappelons-en les faits essentiels :

La dame Duperret avait eu d'un premier mariage deux enfants, la dame Rayé et la dame de Freignac. La dame Duperret, remariée en communauté avec le sieur Duperret, cautionna conjointement et solidairement avec son mari diverses obligations contractées par les époux Rayé et de Freignac. A la mort de la dame Duperret, et lors de la liquidation de la communauté, il s'éleva des difficultés sur les cautionnements solidaires dont il vient d'être question. Devaient-ils rester exclusivement à la charge de la dame Duperret, attendu qu'ils n'avaient été prêtés que dans l'intérêt de ses enfants du premier lit? ou bien, devaient-ils se partager pour moitié entre les deux époux? ou bien enfin, fallait-il appliquer ici l'art. 1431 et considérer la dame Duperret comme une caution ayant droit à être pleinement indemnisée?

Le notaire partagea les obligations pour moitié entre les deux époux.

Le tribunal de Sens, au contraire, les mit entièrement à la charge de la succession de la mère : il considéra que celle-ci avait voulu venir au secours

de ses enfants et leur procurer même des moyens d'existence; que cet intérêt était étranger au sieur Duperret.

Appel.

La Cour d'appel de Paris n'adopta pas ce système, et comme le notaire liquidateur, elle se plaça dans un terme moyen.

Il ne faut pas, en effet, que les engagements restent en totalité à la charge de la dame Duperret. Ce qu'elle a fait en faveur de ses filles du premier lit, elle l'a fait, non pas pour obéir à un devoir légal, mais par un sentiment de bienveillance et d'affection. Or, ce sentiment de bienveillance et d'affection a été partagé par le mari : il faut donc que le mari partage la dette, et l'article 1433 est inapplicable.

L'article 1431 ne l'est pas moins. Il ne s'agit pas d'une dette contractée pour les affaires de la communauté dans le sens des articles 1431 et 1483 du Code civil ; c'est un contrat de bienfaisance, fait dans l'intérêt des tierces personnes, et dans lequel chacun a entendu prendre sa part et sa moitié. Ce n'est donc pas le cas de dire que la femme est caution de son mari. Elle s'est obligée, pour que la dette retombât pour moitié à sa charge (1).

1044. Cette jurisprudence est excellente. Elle se

---

(1) Arrêt du 30 décembre 1841 (Dalloz, 42, 2, 181).

confirmé par un arrêt de la Cour d'appel de Lyon du 11 juin 1833 (1).

Une mère s'était obligée solidairement avec son mari pour le remplacement d'un enfant commun. Ne devait-elle être considérée que comme caution de son mari pour cette obligation? non, dit la Cour d'appel. Le principe établi par l'article 1431 n'est qu'une présomption *juris* qui s'efface devant la preuve contraire. L'engagement a été contracté dans un intérêt personnel aux deux époux. La femme est donc engagée, non comme caution, mais pour son intérêt et dans son nom personnel. Il en est de ce cas comme de celui où une dot aurait été constituée par le père et la mère conjointement, dot à laquelle chacun des époux devrait contribuer pour moitié (2).

On ne saurait mieux dire.

1045. Mais faisons-y attention! la présomption est que la dette est personnelle au mari ou à la communauté. Son concours à l'acte, sa présence dans l'opération, son assistance active, alors qu'il aurait pu s'abstenir et laisser la femme se faire autoriser par justice, tout cela prouve, au moins en apparence et jusqu'à preuve contraire, qu'il est le principal intéressé: il l'est certainement à l'égard des tiers, puis-

(1) Dalloz, 34, 2, 143.
Devill., 33, 2, 654.

(2) Art. 1438 C. civ.

que dans le système de la communauté (1) le mari qui s'oblige avec sa femme est celui dont les tiers ont suivi principalement la foi. C'est pourquoi il est toujours tenu pour le tout (2). Mais même à l'égard de la femme et jusqu'à preuve contraire, il est censé être le principal moteur, le principal intéressé dans la négociation (3). C'est à lui à détruire cette présomption par des preuves contraires, alors que la nature même de l'affaire ne la détruit pas.

1046. Nous avons dit ci-dessus que la femme est tenue pour le tout envers le créancier auquel elle a donné une promesse solidaire. Nous devons remarquer ici qu'elle est tenue de la même manière envers le codébiteur qui, ayant payé le créancier, est subrogé aux droits de ce dernier. Le codébiteur devra seulement défalquer la moitié qui le concerne ; quant à l'autre moitié, il pourra la poursuivre pour le total contre la femme : car cette autre moitié, c'est la communauté qui la doit, elle qui ne compte que pour une seule personne, et la femme en est caution. La femme devra donc payer l'entière moitié, sauf son recours contre son mari (4).

---

(1) Lebrun, liv. 2, chap. 1, p. 158, n° 16. *Suprà*, n° 941.

(2) Art. 1484, *infrà*.

(3) MM. Rodière et Pont, t. 1, n° 607.

(4) *Id.*, n° 606.

Ce point a été ainsi décidé par un arrêt de la Cour de cassation du 29 novembre 1827 (1). Lemercier fils s'oblige conjointement et solidairement avec son père et sa mère, mariés en communauté. Lemercier fils paye la totalité de la dette. Quelle sera la mesure de son recours contre sa mère? sera-ce pour un tiers ou pour la moitié? Cela serait bon tout au plus s'il y avait trois débiteurs ; mais il n'y en a que deux : la communauté, cautionnée par l'épouse, et Lemercier fils. La femme pourra donc être actionnée pour moitié : car, cette moitié, elle la doit solidairement, et Lemercier fils a le droit de la réclamer en vertu de sa subrogation dans les droits du créancier payé. Ceci peut s'étayer de cette doctrine des *arrêtés* de Lamoignon : « Le mari et la femme qui sont in-
« tervenus dans un contrat de constitution de rente,
« ou dans une obligation de rente ou dans une obli-
« gation active et passive, et conjointement avec une
« tierce personne, ne sont considérés que pour une
« seule personne, et participent pour moitié au profit
« et à la charge de la dette (2). »

1047. Nous terminerons notre commentaire de

---

(1) Dalloz, 28, 1, 37.
Devill., 8, 1, 710.

(2) T. 32, n° 30.
Junge Ferrières sur Paris, art. 221, glose 1, § 2, n° 18.
M. Tessier, *Société d'acquêts*, n° 225, note.
Infrà, n° 1794.

l'art. 1431 en rappelant que la femme a une hypothèque légale pour son indemnité : sur quoi l'on peut voir notre commentaire de l'art. 2135 du Code civil au titre *des Priviléges et Hypothèques* (1). Nous nous bornerons à répéter ici que la cession de cette hypothèque légale, faite par la femme aux créanciers avec lesquels elle traite, est très-souvent un grand moyen de crédit (2). Mais quels sont les effets de cette cession ? comment opère-t-elle ? dans quelle forme peut-elle être faite ? etc., etc. Toutes ces questions ont été traitées dans notre commentaire *des Hypothèques* (3), et nous y renvoyons.

1048. Si la femme cautionne son mari dans les dix jours qui précèdent sa faillite, espérant ainsi le sauver du naufrage, on ne peut pas dire que l'hypothèque légale qui résulte pour elle de ce cautionnement est nulle. L'art. 446 du Code de commerce n'annule que les hypothèques conventionelles et judiciaires constituées pour dettes antérieures dans les dix jours qui précèdent la faillite : c'est ce qu'a jugé la Cour de Rennes par arrêt du 25 juin 1846 (4). On dirait vainement que le créancier ne s'est fait donner ce cautionnement que pour exercer l'hypothèque légale de la femme et se créer, par son moyen, des droits

---

(1) T. 2, n°s 588 et suiv.
(2) *Loc. cit.*, n°s 595 et 602.
(3) N°s 602 et suiv.
(4) V. sur cette affaire mon rapport, n° 16019.

qu'il n'aurait pu se donner directement. La femme n'est pas censée avoir trompé les tiers ; elle est, au contraire, censée avoir été circonvenue. Faudrait-il qu'elle fût punie d'avoir été ce que la nature l'a faite, c'est-à-dire facile ou faible en ce qui concerne son mari?

1049. Lors même que la femme est séparée de biens, elle a droit à être indemnisée, et cela, soit que la séparation soit contractuelle, soit qu'elle soit judiciaire. Les dettes que la femme contracte avec son mari, depuis sa séparation, donnent donc matière à ce recours. En effet, la femme, quoique séparée, n'en est pas moins sujette à la puissance de son mari ; elle y est sujette non-seulement par devoir, mais encore par affection, condescendance et habitude. En suivant les impulsions de son mari, elle suit le sentiment de la nature. Il faut donc que la loi vienne à son secours dans cette situation ; sans cela, les affaires domestiques seraient menacées de destruction, et la séparation, qui s'accorde pour sauver le bien de la femme, lui serait plus préjudiciable que la communauté. Le mari profite presque toujours de l'emprunt de la femme, ou, du moins, l'autorité dont il est investi donne des motifs légitimes de craindre qu'il n'en use pour exiger de sa femme des sacrifices (1). Ce sont ces raisons qui ont fait décider que la femme sé-

---

(1) Brodeau sur Louet, lettre R, n° 30, art. 17.
Lebrun, p. 453 et 454, n° 2 ;
p. 456, n° 7.

parée à le remploi légal de ses propres aliénés depuis sa séparation ; elles militent avec non moins de force pour l'indemnité des dettes (1).

Article 1432.

Le mari qui garantit solidairement ou autrement la vente que sa femme a faite d'un immeuble personnel a pareillement un recours contre elle, soit sur sa part dans la communauté, soit sur ses biens personnels, s'il est inquiété.

SOMMAIRE.

1050. Transition. Du cas où c'est le mari qui a un recours contre sa femme, à cause des obligations qu'il a contractées dans l'intérêt de celle-ci.
De la vente du propre de la femme dans laquelle le mari n'a joué un rôle que pour autoriser.

1051. Suite.

1052. *Quid* quand le mari, faisant plus qu'autoriser sa femme, adhère à la vente d'une manière positive et engage sa foi ?

1053. Du recours de l'époux contre sa femme quand il a payé quelque chose pour la garantie. Le mari n'est pas considéré comme fidéjusseur de sa femme ; il n'a qu'une action en récompense.

---

(1) Lebrun, p. 456. Arrêt du 8 mai 1674. *Palais*, part. 4, p. 357.

COMMENTAIRE.

1050. L'article précédent nous a montré la femme armée du droit de demander l'indemnité des dettes contractées par elle conjointement avec son mari; l'art. 1432 va nous faire voir le mari exerçant un recours en indemnité contre la femme, pour une obligation par lui contractée dans l'intérêt de cette dernière plutôt que dans le sien.

La femme commune, qui, sous le bénéfice de l'autorisation de son mari, a une capacité si étendue, peut vendre son propre, et en le vendant elle s'oblige à toutes les conséquences de la vente, et, en particulier, à la garantie. Mais cette obligation de garantie sera-t-elle partagée par son mari, qui, par son assistance à la vente, a semblé offrir son crédit aux tiers acheteurs? et si le mari est garant de la vente d'une chose qui n'est pas sienne, s'il est inquiété pour l'éviction, n'aura-t-il pas un recours contre son épouse? C'est à cette situation que pourvoit l'art 1432.

Et d'abord, voyons dans quelles circonstances le mari est garant de la vente à l'égard de l'acheteur. Diverses hypothèses doivent être examinées.

Nous supposerons, avant tout, que le mari n'a as-

sisté à la vente que pour autoriser sa femme, laquelle a seule contracté et vendu. Alors le mari n'est pas censé être vendeur. Il n'est intervenu que pour habiliter sa femme, et non pour s'obliger ou la cautionner. « Cùm mulier sola, dit d'Argentré, contrahit, vendit, distrahit, sed ad validandum actum, et habilitandam uxoris personam, « vir auctoritatem præstat, sola mulier in obligatione est; sola vendit, et ideò sola de evictione « tenetur. Quo casu, etsi vir, qui auctoritatem præstat, ab hoc solo actu teneatur ad compensandum « mulieri, tamen emptori non obligatur, cum quo « non contrahit, quia non ut venditor rei, sed ut auctor inhabili alioqui personæ, intervenit. Potest tamen incidere casus quo vir non teneatur ad compensationem, si fortè debiti immobilis causâ, « ex parte mulieris, fiat distractio, de quo nos « diximus, art. 412; etsi hoc casu tutius est virum auctorem non fieri et auctoritatem ab judice peti. Sola enim mobilis causa communionem obligat, sola voluntaria distractio mariti recompensationem poscit; necessaria, à causâ « uxoris, virum non obligat (1). »

Cette doctrine est remarquable. Le mari qui ne fait qu'autoriser sa femme à la vente de son propre n'est pas garant envers l'acheteur. Seulement, comme le prix de la chose vendue est un meuble qui entre

(1) Sur Bretagne, art. 419, glose 1, n° 4, alinéa *Octavo casu*.

dans la communauté, le mari en doit récompense à la femme.

Il est vrai que, dans notre commentaire de l'article 1419 (1), nous avons établi, à l'aide de cet article lui-même, que la femme qui s'oblige avec l'autorisation du mari oblige la communauté, et que dès lors il semble que l'acheteur peut trouver sa garantie, non-seulement contre la femme, mais encore contre le mari ou la communauté. Mais nous avons averti aussi que cette règle a ses exceptions, et qu'une des plus notables est celle qui résulte de la doctrine que nous venons de poser avec d'Argentré (2). On applique ici à la rigueur le principe: *Aliud est vendere, aliud venditioni consentire* (3); la raison en est simple, c'est que le mari ne retire pas un avantage réel de la vente, non plus que la communauté (4). Sur quoi est fondé l'art. 1419? Quel est le motif pour lequel la femme autorisée oblige la communauté? c'est parce que le mari et la communauté retirent un avantage de l'acte fait par la femme, et que l'autorisation n'est donnée par le mari qu'en vue de cet avantage. Ainsi un mari autorise sa femme à

---

(1) *Suprà*, nos 842 et suiv., et 805, 939.
(2) *Suprà*, n° 846.
(3) L. 160, D., *De reg. juris*.
Pothier, n° 113.
(4) MM. Duranton, t. 14, n° 308.
Odier, t. 1, nos 265, 266.
Rodière et Pont, t. 1, n° 589.

faire le commerce ; il est évident que c'est pour profiter des bénéfices de ce commerce que le mari autorise sa femme à le faire : il est donc juste que la communauté, qui reçoit les gains, soit passible des pertes. Mais quel avantage, je le demande, la communauté retire-t-elle de la vente d'un propre de la femme? Si elle reçoit le prix, n'en reste-t-elle pas débitrice, et ne doit-elle pas le rendre à la femme, qui, à cet égard, a une récompense ? La raison fondamentale de l'art. 1419 et de la doctrine exprimée par nous au n° 842 manque donc ici. Partant de là, le mari qui ne fait qu'autoriser sa femme à faire une vente sans profit pour lui n'est pas censé s'y associer; c'est le cas de dire : *Qui auctor est non se obligat* (1).

1051. Il est bien entendu toutefois que l'autorisation du mari est suffisante pour l'empêcher de réclamer contre l'acheteur les fruits du propre vendu. En autorisant sa femme, il a nécessairement renoncé à la perception des fruits de la chose mise en vente.

1052. Telles sont les idées qu'il faut se faire du cas où le mari n'intervient à la vente que dans le simple rôle de mari autorisant sa femme.

---

(1) *Infrà*, n° 1448. Nous verrons plus bas, n° 3533, que lorsque le mari donne son autorisation pour la vente du bien dotal, il est tenu de la restitution du prix, à la différence de ce que nous venons de dire ici. Nous expliquerons ce point de droit par les raisons qui lui sont particulières.

Mais il arrive souvent que le mari se joint à sa femme pour opérer la vente, rassurer l'acheteur, lui offrir son crédit. Alors commence pour le mari une obligation de garantie, qu'il ne saurait décliner.

Il semblerait résulter de quelques expressions de notre article, que le mari ne doit garantie à l'acheteur que lorsqu'il l'a expressément promis ; mais ce serait prêter à cette disposition un sens qu'elle n'a pas. Le mari promet nécessairement garantie, soit quand il vend conjointement avec sa femme sans exprimer à qui le fonds appartient (1), soit quand, après avoir déclaré que la chose est un propre de sa femme, il s'oblige conjointement ou solidairement avec elle (2), soit, en un mot, quand il ne se borne pas à autoriser sa femme, mais qu'il adhère d'une manière positive à la vente et engage sa bonne foi.

1053. Mais comme le mari a rempli un rôle officieux pour sa femme, comme il ne retire pas d'intérêt de la vente, il est juste qu'il soit indemnisé par celle-ci de ce qu'il a payé à l'acheteur pour

(1) Lebrun, p. 200, nos 20 et suiv.
D'Argentré, art. 419, glose 1, n° 4 : « Cùm vir et mulier conjunctìm vendunt, nec exprimitur cujus fundus sit, uterque pro venditore accipiendus est. »

(2) Quòd si in solidum concepta est obligatio, uterque in solidum, jure nostro, ex formâ obligationis, tenetur (*Id.*).

raison d'une garantie qui lui est, à vrai dire, étrangère. Si donc il est inquiété, il aura recours contre sa femme, soit sur sa part de communauté, soit sur ses propres (1); telle est la disposition de notre article. Le mari est favorisé, dans le cas de l'art. 1432, à peu près comme la femme l'est dans le cas de l'art. 1431; Non pas qu'il soit considéré comme fidéjusseur de sa femme; notre article ne lui attribue pas cette qualité, et il ne saurait en réclamer les avantages, notamment l'avantage de la subrogation; c'est seulement une indemnité de dette, une action en récompense.

1054. Cette action en récompense ne s'est cependant pas présentée à tous les bons esprits avec un caractère évident de légitimité : on y a vu des doutes sérieux ; on a invoqué des raisons spécieuses; on n'aurait pas voulu que le mari qui s'engage témérairement dans une affaire qu'il doit connaître fût épargné comme la femme qui se prête, par complaisance ou obéissance, à des affaires qu'elle ne connaît pas. En effet, contre ce recours, autorisé par notre article, on peut dire qu'il y a de la faute du mari à garantir la vente d'un bien dont la propriété est contestée ou équivoque ; qu'il devait mieux connaître les affaires de la femme ; qu'ainsi la perte doit retomber sur la communauté sans ré-

(1) *Infrà*, nº 1174.

compense. C'était l'avis de Lebrun (1), qui pensait que le préjudice causé à la communauté venait plutôt du mari que de la femme.

Notre article n'a pas partagé ce sentiment. Le principal auteur du mal, c'est la femme, qui est la vraie venderesse ; il serait d'une sévérité outrée de rendre le mari responsable de son office ; il serait d'une injustice criante que la femme préjudiciât par son fait à la communauté. Est-ce que l'assistance que lui a prêtée son mari doit se retourner contre celui-ci, et mérite qu'une récompense soit refusée à la communauté ? Il faut égalité de part et d'autre. L'opinion de Lebrun manque à la justice distributive.

1055. La récompense due au mari est subordonnée à ce qu'il a déboursé pour faire honneur à sa garantie. S'il a payé à l'acheteur la totalité des dommages et intérêts parce qu'il s'était engagé solidairement, la femme devra l'indemniser de la totalité ; s'il n'a payé que sa moitié parce qu'il n'était obligé que conjointement et pour sa part et portion, la femme devra l'indemniser de cette moitié. Une telle dette n'étant pas commune, il n'en doit rien rester à la charge de la communauté (2).

---

(1) P. 200, n° 20.
(2) V. aussi, art. 1437, n° 1174.

ARTICLE 1433.

S'il est vendu un immeuble appartenant à l'un des époux, de même que si l'on s'est rédimé en argent de services fonciers dus à des héritages propres à l'un d'eux, et que le prix en ait été versé dans la communauté, le tout sans remploi, il y a lieu au prélèvement de ce prix sur la communauté au profit de l'époux qui était propriétaire, soit de l'immeuble vendu, soit des services rachetés.

SOMMAIRE.

1056. Du remploi. Importance de l'art. 1433, qui en pose le principe.
Son origine, sa définition, ses progrès.

1057. L'idée fondamentale du remploi est que les propres ne doivent pas se perdre dans la communauté. Pourquoi la communauté ne doit pas s'enrichir aux dépens des propres.

1058. Suite.

1059. Ce n'est cependant pas sans effort que le remploi légal s'est introduit dans la jurisprudence. Dans l'origine, on faisait entrer le prix des propres aliénés dans la communauté, à moins qu'une clause de remploi n'eût été stipulée au profit du vendeur au moment de la vente de son propre.

1060. Inconvénients de cette jurisprudence à l'égard de la femme.

1074. *Quid*, si le contrat de mariage fixait un délai au mari pour le remploi? cette clause est indicative et non limitative.

1075. C'est pourquoi l'on insère quelquefois une clause pénale dans le contrat de mariage.

Exemple donné par Brodeau.

1076. Le remploi conventionnel ne donne pas d'action contre les tiers; il ne concerne que les époux.

1077. Différence, à cet égard, entre le régime dotal et le régime de la communauté.

Sous le régime dotal, la clause de remploi est opposable aux tiers.

1078. Suite.

1079. Suite.

1080. Suite.

1081. C'est là une conséquence du principe d'inaliénabilité de la dot.

1082. Mais il ne saurait en être ainsi dans le régime de la communauté.

1083. Alors même que la clause de remploi serait écrite dans le contrat de mariage, les tiers acheteurs du propre de la femme ne pourraient pas être inquiétés par elle.

1084. Vains efforts pour combattre ce point de droit.

1085. Réponse aux objections.

La femme n'aurait pas action contre les tiers lors même qu'elle se le serait réservé par son contrat de mariage.

1086. Du remploi des paraphernaux.

1087. Des actes qui donnent lieu à remploi.

De la vente, de la licitation. Cas où l'on montre qu'il ne faut pas pousser à l'excès la fiction de la rétroactivité des partages.

1088. Les actes non équipollents à vente ne donnent pas lieu au remploi. Exemples.

1089. De certains cas où la femme a droit à être indemnisée, quoiqu'elle n'aït pas droit à un remploi proprement dit.

1107. La règle de notre article peut être modifiée dans un testament par forme de conditions insérées dans un legs.

COMMENTAIRE.

1056. Notre article a une grande importance; il pose le principe du remploi, qui est l'une des bases du régime de la communauté. On appelle remploi le dédommagement ou remplacement d'un propre aliéné pendant la communauté, et appartenant à l'un ou l'autre des époux. Dans certaines localités, et sous l'empire de certaines coutumes, on l'appelait récompense (1). Mais le mot récompense s'applique mieux aux dettes personnelles dont les époux doivent l'acquittement à la communauté (2), bien qu'il soit vrai de dire que les art. 1435 et 1436 du Code civil se servent aussi du mot de récompense pour désigner le prélèvement accordé à l'époux pour lui servir de remploi, et opérer un remploi légal.

Le système du remploi appartient à la jurisprudence des peuples modernes. Sans le remploi, il n'y aurait rien de plus fréquent que de voir les femmes privées de leurs propres et dépouillées d'une partie

---

(1) Bretagne, art. 438.
Auxerre, art. 198.
Sens, art. 286.
Bourbonnais, art. 239.

(2) Art. 1437.
Renusson, *Communauté*, part. 2, chap. 3.

précieuse de leur avoir : aussi cette matière a-t-elle été de bonne heure l'objet de la sollicitude des jurisconsultes. Inconnue dans le droit romain (1), informe dans le vieux droit coutumier, elle s'est dégrossie et systématisée sous l'influence des auteurs et des arrêts ; nulle autre ne porte à un plus haut degré la marque de ces progrès qu'il appartient à la jurisprudence d'introduire dans les lois imparfaites. Lors de la réforme des coutumes au XVI[e] siècle, la doctrine avait préparé l'esprit des peuples à recevoir cette amélioration (2), et les nouvelles coutumes, notamment la coutume de Paris, eurent hâte d'en profiter. Le Code n'est que le complément de cette longue et savante élaboration, fruit de l'expérience, résultat d'une étude approfondie de la société conjugale et des influences qui président à son mouvement.

1057. Une idée fondamentale préside à l'art. 1433, et en général à toute la matière des remplois et des récompenses : c'est que les propres des époux ne sont pas destinés à se fondre dans la communauté, et que si le prix en est versé dans la masse commune, la communauté ne doit pas s'en enrichir. L'époux propriétaire du propre est créancier de la communauté pour tout ce que celle-ci a reçu ; il est autorisé à lui réclamer ce prix comme un dépôt.

S'il en était autrement, l'époux propriétaire, en

(1) Renusson, *des Propres*, chap. 4, sect. 3, n° 2.
(2) Lebrun, p. 302, n° 7.

versant dans la communauté le prix de son propre, s'appauvrirait de la moitié de cette valeur et ferait à l'autre époux un avantage de cette moitié. Or, bien que les avantages entre époux soient vus par le Code civil d'un œil moins défavorable que par l'ancien droit coutumier, bien que l'art. 1096 du Code civil les autorise sous condition de révocation, il ne faut pas cependant supposer que l'époux a voulu faire une donation lorsque son intention de donner n'est pas claire, lorsqu'il a pu n'être mu que par le seul désir de venir momentanément au secours de la communauté, de lui faire un prêt, une avance. Entre le prêt et la donation, ce qu'il y a de moins probable, c'est la donation; la donation ne se présume jamais. L'affection de chaque époux pour ses propres est trop grande et trop naturelle, pour qu'on puisse croire qu'il a voulu rendre commun ce que le pacte matrimonial avait laissé dans la classe spéciale et réservée des propres (1).

1058. Dans l'ancienne jurisprudence une raison plus radicale s'élevait pour s'opposer à cet enrichissement de la communauté aux dépens des propres: c'est que les donations et avantages quelconques étaient défendus entre époux. Dès lors la confusion du prix des propres aliénés, dans la communauté, ne pouvait se soutenir à aucun titre, ni par aucune interprétation. Il était donc de droit commun que

---

(1) Arg. de ce que dit Lebrun, p. 306, n° 29.

les propres devaient se retrouver; que si le prix entrait un instant dans la communauté, ce n'était qu'à la condition implicite d'en sortir par le remploi ou la récompense (1). Nous devons faire remarquer, du reste, que même sous l'empire des coutumes qui permettaient les avantages entre époux, pendant le mariage, on ne laissait pas d'admettre le remploi légal (2), et cela par la raison que nous donnions tout à l'heure pour expliquer comment l'art. 1433 du Code civil a son motif, malgré l'art. 1056 du Code civil: c'est que la donation ne se suppose pas (3). Le Code civil est en parfaite harmonie avec ces coutumes.

1059. Ce n'était cependant pas sans effort qu'on était arrivé à la jurisprudence si équitable du remploi légal: car, dans la jurisprudence coutumière primitive, on avait d'autres idées. Partant du principe que tous les meubles des conjoints entrent dans la communauté (4), on prenait le prix des propres aliénés comme un objet mobilier soumis à la règle ordinaire d'après laquelle le prix n'est pas subrogé à la chose;

---

(1) Paris, art. 232.
Orléans, art. 192.
Bretagne, art. 412.
Reims, art. 259.

(2) Lebrun, p. 306 et 307, n° 29.

(3) *Id.*

(4) Art. 100 de l'ancienne coutume.

à titre de meuble, on l'incorporait à la communauté, et on l'y faisait tomber avec une inflexible rigueur, à moins qu'au moment de la vente l'époux vendeur n'eût stipulé que le prix serait remployé à son profit.

Cette jurisprudence n'avait pas de grands inconvénients à l'égard du mari. En vendant ses propres, le mari peut régler sa condition comme il le juge convenable ; il n'obéit qu'à sa propre impulsion pour le succès d'affaires qui sont les siennes ; il ne consulte que la prudence qui appartient à son sexe, à son intérêt, à sa qualité de père de famille ; il ne lui en coûte rien de stipuler, dans la vente de son propre, que le prix est destiné à être remployé.

1060. Mais, à l'égard de la femme, les plus grands dangers étaient attachés à cette vieille jurisprudence. La femme est assujettie à l'autorité maritale ; presque toujours la vente de son propre est déterminée par l'influence qu'exerce sur elle son mari, qui, ayant besoin d'argent, trouve commode d'emprunter ses ressources et son crédit. Or, cette femme que le mari a amenée à ses desseins est inexpérimentée ; elle reçoit avec confiance les conseils de celui qui est son guide et son appui ; elle se plie à des volontés qui, venant d'un homme qu'elle aime, lui paraissent sages et réfléchies. Mais le mari, s'il manque de délicatesse ou s'il a de mauvaises affaires (ces deux choses marchent souvent ensemble), peut être entraîné à convertir les biens de sa femme, et à s'enrichir à ses dépens en trompant sa crédulité ; et pour réaliser ce vœu impie, il lui suffira de détour-

ner sa femme d'insérer, dans la vente de ses propres, des réserves dont elle ne comprend pas peut-être l'utilité. Alors le prix du bien de la femme tombera dans la communauté, et le mari profitera sinon du tout, au moins de la moitié d'une chose que les arrangements matrimoniaux avaient destinée à rester propre.

Ceci n'est pas une crainte chimérique ; l'ancienne pratique atteste l'existence de ces répréhensibles calculs, par le proverbe reçu jadis au palais ; *Que le mari se devait relever trois fois la nuit pour vendre le bien de sa femme* (1) : ce qui signifiait que le mari avait un si grand intérêt à l'aliénation du propre de la femme, pour en faire acquérir le prix à la communauté, qu'il n'en pouvait procurer la vente trop tôt (2). Pour se prémunir, la femme en était réduite à un moyen au-dessus de ses forces : c'était de ne pas consentir légèrement à l'aliénation de son propre, ou de faire ses réserves dans la vente ; sinon, et dans l'absence de pacte de remploi ou de protestation à ce relative, on supposait qu'il avait été dans son intention de courir les chances d'avenir de la communauté, de se confier à ses progrès pour gagner sur sa part dans la société ce qu'elle perdait du côté de ses propres. Mais combien de fois ces espé-

---

(1) Loisel, 1, 2, 14.

(2) Masuer, t. 14.

Desjaunaux sur Cambrai, VII, 16.

Delaurière sur Loisel, *loc. cit.*

rances n'étaient-elles pas déçues! combien de fois l'échec de la communauté ne la laissait-elle pas privée de toute compensation pour ses propres engloutis (1)!

1061. Ces inconvénients frappèrent les yeux des jurisconsultes éclairés. Dumoulin contribua surtout à les signaler et à les faire disparaître. Dans une de ces notes rapides qu'il jetait sur les coutumes, et où règnent tant de profondeur et de sagacité, il avait émis l'opinion que si la vente du propre de la femme ne contenait pas le pacte de remploi, le mari pouvait cependant déclarer *ex intervallo* qu'il avait été dans la pensée des parties de l'y sous-entendre; qu'il fallait avoir égard à cet hommage, quoique tardif, rendu à la bonne foi et tendant à assurer à la femme la juste indemnité de son propre (2). Cette idée fut trouvée équitable; les réformateurs des coutumes s'en emparèrent, ainsi que de beaucoup d'autres de *cet auteur très-suffisant* (3); ils l'élargirent et la systématisèrent, en décidant que le remploi serait toujours sous-entendu. De là l'art. 232 de la coutume de Paris, qui fit à la femme une condition moins périlleuse et plus juste : « Si durant le » mariage est vendu aucun héritage ou rente pro-

(1) Coquille sur Nivernais, t. 23, art. 31.
Lebrun, p. 302, n° 5.
(2) Sur Bourbonnais, art. 238; et sur Blois, art. 164.
(3) Coquille sur Nivernais, t. 23, art. 31.

» pre appartenant à l'un ou à l'autre des conjoints
» par mariage, ou si ladite rente est rachetée, le
» prix de la rente ou rachat est *repris* sur les biens
» de la communauté au profit de celui auquel ap-
» partenait l'héritage ou rente, encore qu'en vendant
» n'eût été convenu du *remploi* ou *récompense*, et qu'il
» n'y ait eu aucune déclaration sur ce faite (1). »

1062. C'était un grand pas; il en restait un autre à faire: il fallait introduire ce droit dans les coutumes muettes. Pour opérer cette conquête, on rechercha les raisons sur lesquelles les réformateurs s'étaient fondés, et l'on démontra qu'elles rentraient dans des vues générales et de droit commun. Les propres n'ont été stipulés tels que pour ne pas aller se perdre dans la communauté; c'est cependant ce qui ne manquerait pas d'arriver si le prix du propre aliéné n'était pas frappé d'une destination virtuelle à être repris ou remployé. Le prix, valeur mobilière, tomberait dans l'actif de la communauté et s'y confondrait souvent pour s'y perdre. Dans tous les cas, il deviendrait la propriété, pour moitié, de l'autre conjoint (2). Ce serait là un avantage contraire à la pensée qui a fait créer les propres; l'omnipotence

---

(1) Orléans, art. 192, est conçu dans les mêmes termes.
V. Brodeau sur Louet, somm. 30.

(2) Coquille, *Instit. au droit français, T. des droits des gens mariés*;
Et sur Nivernais, t. 23, art. 31.

maritale en abuserait d'ailleurs pour dépouiller l'épouse. La reprise et le remploi légal sont des garanties commandées par l'intérêt des parties; elles reposent sur leur intention présumée. On ne peut pas supposer que la femme consente librement à l'aliénation de son propre sans remploi. Si elle donnait un pareil consentement, elle serait influencée par la crainte ou l'affection, deux passions, dit Lebrun (1), également opposées à la liberté. Il faut donc écarter toute idée de complaisance, toute faiblesse dommageable pour le progrès de la famille. La femme doit conserver autant que possible l'intégrité de ses propres: si elle les aliène pour un besoin momentané, c'est à la charge de remplacement, de reprise ou de remploi.

1063. A la faveur de ces considérations, le droit consacré par l'art. 232 de la coutume de Paris fut étendu par la jurisprudence aux coutumes muettes (2) : car, pour me servir des expressions de Coquille, il *était fondé en raison générale, qui doit avoir lieu partout* (3). Il n'y eut que quelques coutumes, en petit nombre, qui exclurent le remploi légal; on peut

(1) P. 302, n° 7.
(2) Louet, lettre R, somm. 30;
Et Brodeau, n° 9.
(3) *Loc. cit.*

citer Blois (1), Bourbonnais (2), Sens (3), Bar (4), Metz (5).

1064. On a vu, par le texte de l'art. 232 de la coutume de Paris, que le droit au remploi légal avait été établi non-seulement au profit de la femme, mais encore au profit du mari. Bien que l'intérêt de la femme eût été le grand mobile de son établissement, néanmoins il était impossible de donner ce droit à la femme sans en faire jouir le mari. D'ailleurs, le mari ne doit pas plus être privé de ses propres que sa femme ; il n'a pas plus qu'elle l'intention de les sacrifier à la communauté et de s'en dépouiller pour moitié. Les propres sont, pour lui comme pour son épouse, une valeur qui doit se retrouver. C'est pourquoi l'art. 1432, reproduction exacte de l'art. 232 de la coutume de Paris, embrasse dans ses dispositions le mari et la femme, assurant à l'un et à l'autre le bénéfice du remploi légal.

1065. Mais notons-le bien : malgré cette égalité, le remploi légal attribué à la femme a dû nécessairement prendre une physionomie particulière, et se revêtir

---

(1) Art. 165.
(2) Art. 238.
(3) Art. 285.
(4) T. 7, art. 83.
(5) T. 6, art. 2.
Brodeau sur Louet, somm. 30, n° 7.

de certains priviléges découlant de la faiblesse du sexe. Il a imposé au mari des devoirs spéciaux, parce qu'ayant autorité sur sa femme, il a en compensation la responsabilité qui accompagne l'autorité ; il a dû être soumis à une garantie personnelle, pour le remploi des propres de sa femme aliénés, parce qu'ayant reçu l'argent de la vente, il en est personnellement comptable (1). Le mari, après avoir préparé son épouse à la vente de ses propres, après avoir obtenu, par ses instances et son ascendant, cette aliénation compromettante, en touche le prix, et en dispose arbitrairement (2) ; la femme, subordonnée à ses volontés, n'a pas d'action contre lui pour l'obliger à en faire tel ou tel emploi (3). De cette situation naît pour la femme un double droit : d'abord le droit à reprise, remploi ou récompense à la dissolution du mariage, droit écrit dans l'art. 1433 et dont jouit pareillement le mari qui vend sa propre chose ; ensuite, droit spécial et privilégié d'exercer cette reprise non-seulement sur les biens de la communauté, mais encore, en cas d'insuffisance, sur les biens de son mari, comme responsable et garant. Ce droit est formulé dans les art. 1436, 1450 et 1472 du Code civil. On en comprend toute la justice : le mari, administrateur du bien de sa femme, doit le conserver (4); quand il re-

---

(1) *Infrà*, nos 1626, 1654, art. 1472.

(2) Lebrun, p. 316, n° 61 *in fine*.

(3) Lebrun, p. 302, n° 4.

(4) Art. 1428.

çoit des fonds ayant destination de propres, il doit, en bon père de famille, en sage gardien de la fortune de sa femme, mettre ces valeurs à l'abri : car le devoir d'un dépositaire, ou d'un usufruitier, est de conserver intact ce qu'il a reçu pour le rendre au déposant. Que si ces fonds ne se retrouvent pas, le mari doit les rendre avec les valeurs de la communauté, puis et subsidiairement avec ses biens propres (1). La femme ne doit pas souffrir des dissipations ou de la mauvaise administration de son mari. Il ne serait pas juste que le mari gardât ses propres quand la femme perd les siens. Il y a eu faute de la part du mari ; il faut qu'il en supporte la responsabilité personnelle (2). Pour que le remploi légal soit efficace à l'égard de la femme, il est indispensable que la garantie du mari s'y joigne. Sans cette responsabilité, le remploi serait illusoire, et c'est en vain que la jurisprudence en aurait assuré à la femme le bénéfice.

1066. Ne pourrait-on pas cependant trouver quelque chose d'extraordinaire dans cette manière de pratiquer le remploi légal? Ne pourrait-on pas dire que la femme est à la fois traitée comme commune et comme non commune? que malgré son acceptation de la communauté, qui la rend commune, elle semble n'être pas commune en ce sens qu'elle se venge,

(1) Art. 1436 et 1472.
Infrà, n° 1626.

(2) Renusson, *des Propres*, chap. 4, sect. 4, n° 4.

sur les propres du mari, d'une aliénation qu'elle a consentie; qu'elle force les propres du mari à suppléer au défaut de la communauté; qu'elle oblige son mari à lui garantir une communauté suffisante pour ses remplois? Est-ce là le rôle d'une femme commune? Ne serait-ce pas tout au plus ce qu'on pourrait exiger dans le cas où le mari aurait vendu le bien de sa femme sans son consentement? N'est-ce pas bizarre pour les aliénations auxquelles elle a parlé (1)?

Sans aucun doute, il y a là une anomalie. Mais ce passe-droit est sauvé par la facilité qu'a le mari d'obtenir la signature de sa femme pour la vente de son propre, par son omnipotence, qui doit être limitée par une garantie, par la nécessité publique de sauver les dots des épouses (2). Les Romains rendaient la dot inaliénable. Nous, nous n'allons pas jusque-là en matière de communauté; mais nous accordons aux femmes des priviléges : c'est ainsi que nous leur permettons de n'être tenues que jusqu'à concurrence de l'émolument; c'est ainsi qu'elles doivent toujours retrouver le prix de leurs propres, tant qu'il y a des fonds dans la communauté, ou dans les biens du mari (3).

---

(1) Lebrun, p. 314, n° 59.
(2) L. 2, D., *De jure dot.*
Infrà, n° 1626.
(3) Lebrun, *loc. cit.*
Coquille, *Quest.* 137 *in fine*.
Art. 1471.
Infrà, n° 1627.

1067. Du reste, le remploi légal n'a été établi que pour assurer, entre les époux, la conservation toujours si précieuse des propres ; c'est une obligation d'époux à époux. Mais les tiers qui ont acheté le bien propre des époux n'ont pas à s'en inquiéter. La communauté, bien différente du régime dotal, laisse à la femme, aussi bien qu'au mari, le droit d'aliéner les propres ; le consentement de la femme, accompagné de l'autorisation maritale, suffit pour la solidité de la vente et pour empêcher l'éviction de l'acquéreur (1). Celui-ci n'a pas à s'inquiéter du remploi ; ceci est un devoir du mari à l'égard de sa femme. Si le remploi manque par l'insolvabilité du mari, l'acheteur ne saurait être recherché. La femme a parlé à la vente ; elle a consenti ; elle avait droit d'aliéner : il n'en faut pas davantage pour que l'acquéreur soit tranquille (2). C'est là un des grands avantages que la communauté a, au point de vue du crédit, sur le régime dotal. L'acheteur du bien de la femme mariée en communauté est toujours tranquille ; l'acheteur du bien de la femme mariée sous le régime dotal ne l'est jamais.

1068. A côté du remploi légal, il y a le remploi

---

(1) Lebrun, p. 302, n° 5.

(2) *Id.*,

Et aussi, p. 315, n° 60.

Ferrières sur Paris, art. 232, n° 50.

Renusson, *des Propres*, chap. 4, sect. 4 et 5, p. 410.

L. 8, D., *De dolo malo.*

stipulé dans le contrat de mariage au cas d'aliénation du propre de la femme. On distingue aussi le remploi actuel, dont s'occupent les art. 1434 et 1435, et le remploi qui s'opère à la dissolution de la communauté, lequel fait l'objet des art. 1433 et 1436.

Beaucoup de préjugés ont été introduits sur le remploi conventionnel, par le contact du régime dotal et du régime de la communauté (1). Quelques jurisconsultes, attachant une importance exagérée à la clause de remploi, ont absolument voulu y trouver un sens restrictif : alors s'est présenté à leur esprit le système du remploi tel que le pratique le régime dotal, et ils ont imaginé d'importer dans le régime de la communauté toutes les exigences du régime dotal. Tantôt ils ont voulu que la femme eût une action contre son mari, pendant le mariage, pour le contraindre au remploi ; tantôt ils ont prétendu que la femme avait une action en revendication contre les tiers auxquels elle avait vendu son propre, s'ils n'avaient pas veillé au remploi. Voici ce qu'ils se sont dit :

Quand une femme stipule qu'il sera fait remploi des deniers provenant de la vente de ses propres, en acquisition d'autres biens, elle entend que cette clause est obligatoire pour le mari ; cette clause astreint donc le mari à effectuer le remploi pendant l'existence de la communauté. Le remploi légal est facultatif ; le remploi conventionnel est impératif. Vai-

(1) *Infrà*, n° 3404.

nement dirait-on que le mari est administrateur pendant le mariage. Oui ! il est administrateur, mais il ne l'est que suivant les règles tracées par le contrat. Le contrat de mariage est une loi, et le mari doit l'exécuter sous peine d'y être contraint par les voies de droit. De facultatif qu'était le remploi légal, il est devenu forcé et actuel par la convention; le mari est tenu de s'y conformer (1). S'il ne s'y conforme pas, la femme a action contre lui pendant la communauté (2), ou bien elle peut agir contre les acheteurs imprudents qui versent leurs fonds dans les mains du mari, sans s'assurer que le remploi est opéré.

Rien de tout cela n'est fondé : la femme commune n'a pas d'action contre son mari pendant le mariage; elle n'a pas d'action contre les tiers.

Mais pour mettre ceci dans tout son jour, il faut insister sur le caractère du remploi conventionnel, sur son degré d'utilité, sur les sanctions dont il est accompagné.

1069. D'abord la stipulation du remploi n'est bien souvent qu'une habitude consacrée dans les actes notariés par souvenir du temps où le remploi n'était pas légal, et où il n'existait au profit de la

---

(1) M. A. Dalloz, v° *Remploi*, n°s 36, 39.

(2) J'ai vu, en ce sens, une consultation de Me de Vatimesnil, du 8 décembre 1847, pour Mad. Perret.

femme qu'autant qu'il était stipulé. Sans oublier que le Code civil, plus général encore que la coutume de Paris, a étendu à toute la France le remploi légal et vaincu les coutumes récalcitrantes qui ne l'accordaient qu'à la condition qu'il fût stipulé, les notaires aiment à rassurer les contractants en exprimant dans le contrat de mariage une chose qui, bien qu'étant de droit, se fortifie à leurs yeux par la convention. C'est ainsi que des parties qui se marient sous le régime de la communauté pure, et qui, par conséquent, pourraient se dispenser de faire un contrat de mariage, tiennent à consigner dans un acte solennel leur pleine et entière volonté. Il leur semble que leur adhésion à la loi écrite donne à celle-ci une plus grande autorité et à leur régime plus de stabilité.

1070. Ce qui prouve de plus en plus que la clause de remploi n'a pas de vertu extraordinaire au profit de la femme (1), c'est qu'assez ordinairement elle est commune au mari et à la femme. Elle se présente, en effet, dans presque tous les contrats de mariage, sous cette forme :

« Si, pendant le mariage, il est aliéné des biens
» ou racheté des rentes réservés propres à l'un ou à
» l'autre des futurs époux, il sera fait remploi des
» deniers qui en proviendront, en acquisition

---

(1) V. *infrà*, n° 1073.

» d'autres biens, au profit de celui des époux auquel » auraient appartenu les biens aliénés ou rachetés. »

Or, quand la clause de remploi est ainsi stipulée confusément au profit du mari et au profit de la femme, on ne voit pas ce qu'elle ajoute de force extraordinaire au droit commun ; on ne voit pas en quoi elle fait à la femme une condition beaucoup plus privilégiée que celle du mari.

1071. Alors même que le remploi n'est stipulé qu'en faveur de la femme, il n'est pas toujours juste d'y voir une clause menaçante, et ayant pour but de déroger au droit commun. Brodeau nous apprend, en effet, que même depuis l'époque à laquelle le remploi était devenu légal par les innovations de la coutume de Paris, on trouvait expédient de stipuler le remploi pour la femme, afin de bien montrer que si les biens de la communauté ne suffisaient pas, il se prendrait subsidiairement sur les biens du mari (1). Il est vrai qu'il en était de même quand le remploi procédait *à lege municipali* (2). Mais on tenait à faire ressortir, par cette stipulation, la différence qu'il y a entre la femme et le mari, la femme qui a son recours subsidiaire sur les propres, et le mari qui ne l'a pas.

1072. Je conviens cependant que la femme a

(1) Sur Louet, lettre R, somm. 30, n° 10.
(2) *Id.*, n° 14.

quelquefois intérêt à ce que son remploi se fasse actuellement plutôt qu'à la dissolution du mariage : elle peut même stipuler que son remploi sera actuel, c'est-à-dire fait pendant le mariage (1), mais cette clause est plutôt indicative qu'impérative, et le mari reste maître de consulter sa prudence sur le temps de l'achat (2), à moins que quelque clause pénale ne soit insérée dans le contrat de mariage (3).

Remarquons du reste que le remploi conventionnel n'a pas nécessairement pour conséquence le remploi actuel. Bien souvent la clause de remploi n'est que de style, ainsi que nous l'avons vu tout à l'heure ; pour décider que la femme a entendu exiger un remploi actuel, il faut que cette volonté résulte de manifestations certaines. Mais enfin, comme le remploi actuel a, dans certaines circonstances, de l'avantage, il n'est pas défendu à la femme de le réserver et de mettre son mari sur la voie de l'opérer le plus tôt possible. On trouve dans les anciens auteurs des clauses inventées pour en faire au mari une sorte de loi, qui se concilie avec son pouvoir discrétionnaire, par exemple, celle-ci : « S'il est aliéné des » propres de la femme, le premier conquêt sera » réputé remploi nécessaire (4). » Brodeau en cite une autre sur laquelle nous insisterons tout à

---

(1) *Infrà*, n°s 1098 et 1108.
(2) *Infrà*, n° 1109.
(3) *Infrà*, n°s 1073, 1074 et 1075.
(4) Lebrun, p. 318, n° 68.

l'heure (1), et qu'il représente comme utile pour obliger à faire le remploi sans délai (2). On conçoit, en effet, que la femme puisse avoir intérêt à devenir actuellement propriétaire d'un immeuble qui échappe aux mauvaises affaires auxquelles le mari peut se laisser entraîner, et qu'elle reprend avec le surcroît de valeur que la propriété immobilière acquiert naturellement par le bénéfice du temps (3).

1073. Mais de tout cela il ne résulte pas que la femme a action contre son mari, pendant la communauté, pour le forcer à faire le remploi (4). Comme le dit Lebrun, la femme ne peut jamais faire de remploi actuel de ses deniers dotaux ou du prix de ses propres aliénés, sans le consentement de son mari (5) ; et ailleurs : « Le remploi stipulé n'est que » pour le temps de la dissolution du mariage, et » cette stipulation ne donne point d'action contre » le mari pour l'obliger au remploi (6). » Sous ce rapport, la stipulation de remploi, j'emploie les expressions de Ferrières (7), « n'opère pas davan-

---

(1) *Infrà*, n° 1075.
(2) Sur Louet, lettre R, somm. 30, n° 19.
(3) M. Benech, *du Remploi*, p. 173.
(4) *Infrà*, n° 1109.
Suprà, n° 575.
(5) P. 318, n° 68.
(6) P. 302, n° 4.
(7) Sur Paris, art. 232, n° 51.

» tage que la disposition de la coutume; elle n'a » d'autre effet que d'empêcher que les deniers ne » tombent dans la communauté » (1).

Enfin Louet nous apprend ce qui suit : « Que si » remploi n'a pas été fait, *étant stipulé*, tel remploi » est une dette de la communauté, *qui se doit payer* » *et considérer comme les autres dettes* (2). » On peut voir aussi ce que dit Pothier de la stipulation d'emploi (3), qui a un grand rapport avec celle-ci.

C'est ce qu'a jugé la Cour de Paris par arrêt du 5 août 1847, confirmé par arrêt de la chambre des requêtes de la Cour de cassation du 1er février 1848.

La dame Perret s'était mariée en communauté avec le sieur Perret, et il avait été stipulé que si pendant le mariage un immeuble propre à l'un des époux était aliéné, il serait fait remploi des deniers en acquisition d'autres biens. Perret toucha une somme de 735,000 francs pour vente de propres appartenant à sa femme. Des circonstances particulières mirent la discorde dans le ménage; la dame Perret se retira au couvent de Saint-Joseph. Là, elle demanda au président du tribunal de la Seine l'autorisation d'actionner son mari à fins de remploi. Cette permission obtenue et le litige étant

---

(1) *Junge* Renusson, *Communauté*, part. 2, chap. 3, n° 2. *Infrà*, nos 1113 et 1114.

(2) Lettre R, somm. 24.

(3) N° 327.

engagé, Perret soutint qu'il administrait convenablement et que les capitaux étaient bien et sûrement colloqués.

Sur ce débat, la prétention de la dame Perret fut rejetée, soit en première instance, soit en appel. Les magistrats pensèrent que la dame Perret n'avait pas d'action contre son mari pendant le mariage, qu'elle n'aurait été fondée à agir qu'autant que son mari aurait malversé et motivé une séparation de biens.

Comme je l'ai dit, le pourvoi formé contre cet arrêt a été rejeté.

On ne peut qu'applaudir à ces décisions.

La stipulation de remploi n'est pas armée de contrainte extraordinaire pendant le mariage ; elle n'a que les sanctions ordinaires : hypothèque légale, recours sur les biens de la communauté, recours sur les propres du mari. Mais la femme ne saurait troubler l'administration du mari par des réclamations qui seraient un sujet de scandale (1). Qu'elle stipule dans son contrat de mariage quelque indemnité ou peine pécuniaire contre le mari, s'il ne fait pas le remploi actuel, cela n'est pas impossible (2). Mais ce qui ne saurait être toléré, c'est une rupture et un éclat aussi contraires à la morale et à la décence qu'au bien de la famille. La femme est assez protégée par la rigueur avec laquelle le mari est tenu

---

(1) *Infrà,* n° 1109.
(2) *Infrà,* n° 1075.

du remploi après la dissolution du mariage. Si elle voit que son mari n'a pas de biens propres, et si elle craint qu'il ne fasse pas le remploi actuel, elle n'a qu'à ne pas consentir à la vente de ses propres (1).

1074. Il en serait de même alors que le contrat de mariage fixerait au mari un délai pour le remploi. Peu importerait, par exemple, qu'il fût dit qu'en cas de vente du bien propre de la femme, il serait fait remploi du prix dans deux mois, dans six mois. Une telle clause est plutôt indicative que limitative. Est-ce que le mari peut toujours trouver, dans cet espace de temps, un remploi convenable? est-ce qu'en se pressant il ne serait pas exposé à faire un mauvais achat? est-ce qu'il n'agit pas prudemment, en ne se prêtant pas à une acquisition dont les circonstances actuelles lui démontrent les dangers (2)?

La femme n'a donc pas plus d'action contre lui dans ce cas que dans le précédent. Tant que dure la communauté, il est administrateur des propres de la femme; sous la lettre du contrat de mariage, il a une grande latitude. Ce n'est qu'à la dissolution du mariage que commencent pour lui les sanctions de la loi ou de la convention.

---

(1) *Suprà*, n° 1065, nous avons vu le privilége accordé à la femme par suite de cette situation.

(2) Arg. d'un arrêt de Nîmes, 9 août 1842 (Devill., 43, 2, 73).

Bourges, 6 août 1834 (Dalloz, 36, 2, 99).

MM. Rodière et Pont, t. 1, n° 518. — *Infrà*, n° 3415

1075. Ces idées n'ont jamais été contestées d'une manière sérieuse, à ma connaissance, dans l'ancien droit, et c'est parce qu'on savait bien que le mari ne pouvait être forcé par aucun moyen à faire le remploi pendant le mariage, qu'on avait introduit dans les contrats matrimoniaux certaines clauses pénales. En voici une dont Brodeau nous rend compte, et qu'il trouve valable :

Suivant lui, il est au pouvoir de la femme de stipuler que, si le remploi de ses propres n'est pas fait au jour du décès de l'un des conjoints, il se prendra non sur la masse, mais seulement sur la part afférente à son mari en la communauté. Une clause de cette nature, dit-il, tient le mari en bride, l'empêche d'induire sa femme de consentir à la vente de ses propres, ou l'oblige d'en faire le remploi promptement et sans délai (1).

Il paraît que d'anciens arrêts ont approuvé cette stipulation. Il faut convenir cependant que de graves jurisconsultes l'ont combattue, et la jurisprudence a fini par lui être défavorable. On en donne deux raisons :

La première, c'est que la femme aurait une fois et demi le remploi de ses propres, savoir, une fois en prenant le remploi entier sur les biens de son mari, et la moitié en acceptant et partageant la

---

(1) Brodeau sur Louet, lettre R, somm. 30, n° 19. Il cite les arrêts.

communauté dans laquelle est entré le prix entier de la vente de ses propres ;

L'autre raison est que, si cette clause était reçue, le mari aurait la faculté d'avantager sa femme indirectement quand il le voudrait, en omettant de faire le remploi, ce que défendait la coutume de Paris (1).

Malgré ces motifs, je préfère l'opinion de Brodeau et la première jurisprudence. Le motif tiré de l'avantage indirect et possible n'a plus aucune autorité aujourd'hui, puisque les conjoints ont la faculté de s'avantager pendant le mariage. Or, Renusson convenait que la clause pouvait avoir lieu dans les coutumes où il était permis de s'avantager pendant le mariage (2).

Quant à l'autre raison, elle ne me paraît pas considérable ; on ne saurait dire qu'on viole le principe d'égalité quand ce qu'on fait payer au mari, on le lui prend par forme de dommages et intérêts, et pour indemniser la femme de ce que le mari n'a pas fait un remploi actuel qui pouvait lui être avantageux. Je ne comprends pas qu'une telle clause soit incompatible avec la liberté propre au contrat de mariage.

---

(1) Ferrières sur Paris, art. 232, n° 8. Il cite les nouveaux arrêts et s'appuie sur Tronçon et Ricard.

V. aussi Renusson, *des Propres*, chap. 4, sect. 4, n°s 7 et 8.

(2) *Loc. cit.*, n° 8.

1076. Examinons maintenant si le remploi conventionnel a un effet contre les tiers. Une telle question aurait été à peine proposable dans l'ancienne jurisprudence coutumière, tant on était convaincu que la clause de remploi ne concerne que les époux et jamais les tiers. Elle n'a surgi dans la jurisprudence moderne que par le voisinage du régime dotal, où, à cause du principe d'inaliénabilité, dominent d'autres idées.

Je dis donc tout de suite que le remploi conventionnel ou légal ne concerne que les époux; je dis qu'il est étranger aux tiers. Les tiers ont acheté de personnes qui avaient le pouvoir de vendre ; ils ont bien acquis. Le remploi du prix est un événement postérieur qui ne saurait les concerner en aucune façon. La femme n'a que le mari pour garant de ce remploi (1).

1077. Mais, pour se faire des idées justes sur ce point, distinguons le régime dotal du régime de la communauté.

Sous le régime dotal, l'épouse dont le contrat de mariage impose au mari l'obligation de faire remploi a action contre le tiers qui, ayant acheté son immeuble, a payé sans que le remploi ait été fait.

Quelquefois les acquéreurs de biens dotaux ont essayé de réduire la femme à un simple recours

---

(1) Arg. de l'art. 1450.
Infrà, n° 3404.

contre le mari (1) : jamais prétention n'a été plus frivole (2), et, lors même que le mari serait solvable, il ne faudrait pas s'y arrêter (3). L'acheteur qui a vu ou dû voir le contrat de mariage, l'acheteur qui a appris par là que la condition d'emploi ou de remploi était essentiellement attachée à l'aliénation, l'acheteur qui a su que le principe souverain de l'inaliénabilité n'avait été levé qu'à la condition expresse et substantielle du remploi, l'acheteur est responsable de l'inexécution de la clause. La vente manque, entre ses mains, d'un de ses éléments de perfection, et la femme peut se retourner contre lui pour aviser à la conservation de ses droits. On comprend d'ailleurs que la garantie du mari serait souvent illusoire. L'intérêt de la femme repose sur des considérations trop puissantes pour être subordonné à un réparation si fugitive.

1078. Il est vrai de dire cependant que, d'après la coutume de Normandie, la femme, frustrée par l'aliénation de sa dot sans remploi, devait d'abord agir contre son mari, et que ce n'était qu'en cas d'insol

---

(1) Grenoble, 16 août 1832 (Dalloz, 33, 2, 112).
(2) *Infrà*, n° 3404.
Cass., 9 novembre 1826 (Dalloz, 27, 1, 43).
Limoges, 22 août 1840 (Devill., 41, 2, 56).
Rouen, 5 décembre 1840 (Devill., 41, 2, 71).
Cass., req., 27 avril 1842 (Devill., 42, 1, 649).
(3) Agen, 28 mars 1832 (Dalloz, 32, 2, 141).

vabilité ou d'insuffisance qu'elle avait action subsidiaire contre les tiers détenteurs de ses biens aliénés (1). Cette disposition, quoique assez singulière par rapport au droit coutumier (2), était fort sage à son point de vue, et il serait à désirer qu'elle trouvât sa place dans la jurisprudence moderne. Elle n'y est pas encore acceptée (3), et il faut reconnaître que la rigueur des principes s'élève même, à ne consulter que la logique, contre ce tempérament.

C'est pourquoi la jurisprudence, reconnaissant le péril imminent dont est menacé l'acheteur du bien dotal, lui donne le droit d'exiger que le remploi soit effectué, et de retenir le prix tant qu'il ne lui est pas donné de garantie à cet égard (4).

Ainsi l'acheteur est responsable ; mais pour se sauver de la responsabilité, il peut retenir le prix.

1079. Maintenant, quelles seront les conclusions de l'action de la femme contre l'acheteur?

Ceci est encore digne de considération.

---

(1) Art. 538, 539, 540, 542 de la coutume (V. Basnage).

(2) Renusson, *des Propres*, chap. 4, sect. 4, n° 6.

(3) Arrêt précité de Grenoble. V. cependant un autre arrêt de la même Cour du 17 décembre 1835 (Devill., 36, 2, 307; 33, 2, 174).

(4) Aix, 20 juin 1834 (Dalloz, 34, 2, 231; 32, 2, 141; 31, 2, 220).

Deux voies sont ouvertes à la femme. Voici la première :

L'action de la femme contre l'acquéreur du bien dotal qui n'a pas surveillé le remploi peut se traduire en une demande en remboursement itératif du prix non employé. Lors même que le contrat porterait que le prix a été payé à la femme ou en présence de la femme, il ne faudrait pas s'arrêter à cette énonciation pour rendre l'épouse non recevable dans son action. De telles clauses sont sans valeur ; elles sont suspectes de fraude et de dissimulation ; on suppose que le mari et l'acheteur y ont eu recours pour consommer la spoliation de la femme. Après tout, la femme n'est pas libre ; elle subit le joug de son mari : l'acheteur ne doit pas l'ignorer, et il est responsable des suites d'un paiement mal fait (1).

1080. Mais cette action ouverte à la femme dotale n'est pas la seule ; elle en a une autre, et, si elle l'aime mieux, elle peut agir contre le tiers acquéreur par l'action en révocation de la vente. Le défaut d'emploi retombe tellement sur l'acheteur du bien dotal, que la femme peut faire déclarer nulle la vente qui lui a été faite ; elle peut préférer l'action en nullité à un second paiement du prix, et reprendre son bien, si elle y trouve son avantage (2).

---

(1) Agen, 28 février 1832 (Dalloz, 32, 2, 141).

(2) Cassat., 9 novembre 1826 (Dalloz, 27, 1, 43).
Toulouse, 21 août 1833 (Dalloz, 34, 2, 74).
Limoges, 21 août 1840 (Devill., 41, 2, 56).

1081. Ce sont là des conséquences nécessaires du principe de l'inaliénabilité. La dot est inaliénable : à tort ou à raison, ce principe est écrit dans la loi et dans les mœurs de beaucoup de nos provinces ; il fait partie du droit public. Quand le législateur consent à ce qu'il fléchisse, moyennant une condition précisément imposée dans l'intérêt de la femme, ce n'est qu'autant que cette condition vient à se réaliser que l'inaliénabilité s'efface. Mais, si manque cette condition, l'inaliénabilité reprend toute sa force, et, en revenant à la vie, elle milite contre tous ceux qui se sont associés à l'aliénation du bien de la femme. On voit (et ceci est très-important à remarquer) que l'action contre les tiers ne se légitime et ne s'explique que par le principe d'inaliénabilité, particulier au régime dotal (1).

1082. Tout cela trouve-t-il sa place dans le régime de la communauté? L'épouse, dont l'immeuble a été aliéné sans remploi, a-t-elle une action contre le tiers acquéreur qui a payé sans surveiller le remploi? nullement, et cela par une raison bien simple : c'est que l'acquéreur a acheté d'une personne qui avait capacité pour vendre ; c'est que la femme commune est maîtresse de vendre ses propres, et que, lorsqu'elle les aliène avec l'autorisation du mari, ils sont bien et dûment vendus ; c'est que

---

(1) *Infrà*, nos 1112 et 3405.

[comme Leprêtre le fait observer (1)] c'est précisément parce que la femme peut aliéner ses propres, et qu'elle n'a aucun recours ni répétition contre l'acquéreur, que le remploi a été inventé.

Ceci est surtout évident lorsque le contrat de mariage est muet sur le remploi, et que l'obligation de remployer ne résulte que des dispositions de la loi; le tiers est manifestement irréprochable. L'obligation de remploi n'est qu'une dette du mari envers sa femme; le tiers n'a fait que payer à qui avait pouvoir de recevoir. Tous les arrangements relatifs à l'emploi des fonds sont une affaire intérieure et domestique; les tiers n'ont pas à s'en mêler; leur intervention serait indiscrète et sans cause; elle porterait atteinte à l'autorité du mari, à la liberté de la communauté, et au crédit des époux (2).

1083. Que si le contrat de mariage des époux, mariés en communauté, porte obligation de remploi, la question est-elle plus délicate? je ne le pense pas (3).

Un arrêt de la Cour d'appel de Bordeaux du 30 avril 1840 (4) et un autre de la Cour de Bourges du 7 juin 1842 (5) l'ont jugée en faveur des tiers, et c'est ce qui résulte aussi d'un arrêt de la Cour de cas-

---

(1) 3e centur., 78.

(2) *Infrà*, n° 1113.

(3) *Junge* MM. Rodière et Pont, t. 1, n° 522.

(4) Dalloz, 41, 2, 16.

(5) Dalloz, 43, 2. 34 et 35.

sation du 29 décembre 1841, portant très-expressément que l'obligation de remploi ne confère à la femme commune qu'un recours contre son mari, conformément à l'art. 1436 du Code civil (1). Il est vrai qu'un arrêt de la Chambre des requêtes du 22 novembre 1820 (2) semblait établir un préjugé défavorable aux tiers acquéreurs: mais cet arrêt montrait assez par son texte qu'il avait subi l'influence de l'interprétation donnée au contrat de mariage par la Cour de Caen. Quoi qu'il en soit, la question, s'étant présentée de nouveau et ayant été examinée en droit, a reçu une solution que je crois définitive, et qui, en déclarant la clause de remploi étrangère aux tiers, donne la préférence aux lois de crédit et au respect dû à la liberté naturelle. Sous le régime de la communauté, la femme est libre de vendre avec l'autorisation de son mari : elle n'a pu s'enlever au regard des tiers cette liberté légale ; les tiers n'ont pas à s'occuper de restrictions qui sont contraires au droit naturel. La femme se dicte à elle-même une loi qui n'oblige qu'elle-même (3).

1084. On a essayé cependant de faire valoir quelques raisons pour arriver à une opinion con-

---

(1) Devill., 42, 1, 5.
Dalloz, 42, 1, 89.
Suprà, n° 81.

(2) Devill., 6. 1, 329.

(3) V. *suprà*, n° 81.

traire (1); on a dit: Il est très-important pour la femme que le remploi s'effectue conformément à la clause du contrat de mariage. En stipulant la clause de remploi, elle n'a pas voulu que son remploi s'effectuât à la dissolution du mariage et conformément à l'art. 1436 du Code civil. Des chances fâcheuses ont pu être envisagées lorsque le contrat de mariage a réglé la situation des époux ; on a pu craindre que la communauté ne possédât pas d'immeubles pour récompenser la femme de l'aliénation de son propre, et que le mari n'eût pas de biens personnels pour la payer. Dans cette prévision, on a voulu, par la clause de remploi, qu'un propre nouveau prît immédiatement la place du propre aliéné. La femme trouve dans cette combinaison une grande sûreté: elle est dispensée de discuter une communauté qui peut se trouver très-embarrassée, sinon dilapidée; elle n'est pas renvoyée à exercer, sur la fortune propre de son mari, un recours que celui-ci peut rendre illusoire; elle retrouve sur-le-champ un propre à la place de son propre.

Or, l'acheteur qui, ayant vu dans le contrat de mariage la clause de remploi, a cependant payé le mari sans exiger le remploi, n'est-il pas répréhensible? Ne fait-il pas tort à l'épouse? ne commet-il pas une faute, en laissant se perdre, dans la communauté, des fonds qui devaient remplacer le propre de l'épouse?

---

(1) *Junge* MM. Odier, t. 1, n° 316, p. 299.
Toullier, t. 12, n° 372.

et dès lors l'intérêt de la femme, cet intérêt qui sous le régime dotal motive le recours contre les tiers, ne doit-il pas, sous le régime de la communauté, susciter contre l'acquéreur les plaintes de l'épouse? Sous le régime dotal, il s'est rendu complice de la conversion de la dot en objets périssables; sous le régime de la communauté, il s'est rendu coupable d'un fait qui a converti le propre de la femme en objets de communauté (1).

1085. Tout cela est plus spécieux que solide, et dérive d'une combinaison mal entendue du régime dotal et du régime de la communauté. La thèse que nous combattons est excellente sous le régime dotal, à cause de l'inaliénabilité dont le bien de la femme, mariée sous le régime dotal, est frappé par la puissance de la loi; mais elle n'est pas soutenable sous le régime de la communauté, à cause de la liberté dont la femme y est investie par le fait de la loi d'accord avec la nature. Une personne libre ne saurait s'interdire elle-même, et elle peut toujours rentrer dans sa liberté. La femme a vendu, elle a vendu sans condition; l'acquéreur a acheté légalement. Il n'a pas le droit d'intervenir entre le mari et la femme pour surveiller l'emploi de son prix; ce prix est une chose aliénable et laissée à la libre

---

(1) M. Odier professe cette opinion (t. 1, n° 316, p. 299). V. les autorités qu'il cite; elles ne sont pas applicables. Lyon, 31 mars 1840 (Devill., 40, 2, 325).

disposition des époux. Quel est donc le moyen de contrainte que l'acquéreur aurait pour forcer les époux au remploi? Est-ce que la femme ne pourrait pas lui dire : « Moi, qui ai capacité pour vendre mes propres, j'ai aussi capacité pour décider que le remploi actuel m'est préjudiciable, car, avec l'autorisation de mon mari, j'ai la libre disposition de mes droits : je ne veux donc pas du remploi actuel; j'aliène mon droit à cet égard (1), ou, si vous voulez, je l'ajourne. Le remploi ne regarde que moi; il se lie à l'appréciation de besoins intérieurs, d'arrangements domestiques; il est étranger à l'intérêt des tiers. »

D'ailleurs, que peut-on reprocher aux tiers? est-ce que par hasard on pourrait leur dire qu'ils ont mal payé? n'ont-ils pas payé entre les mains de la seule personne capable de recevoir?

Au surplus, la Cour de Caen, qui avait soutenu la légalité de l'action contre les tiers (2), a fini par renoncer à sa jurisprudence, ainsi que cela m'a été assuré par un honorable magistrat de la Cour de cassation, qui, ayant à faire juger la question à Caen, dans son intérêt, a obtenu une solution conforme à notre doctrine. Il ne peut pas y avoir deux opinions sur cette difficulté; quiconque est familier avec les principes de la communauté aura même de la peine à en comprendre l'existence.

MM. Rodière et Pont, qui, sur le fond de la ques-

---

(1) V. exemple, n° 1092, *infrà*.

(2) 21 février 1845 (Devill., 45, 2, 553).

tion, sont d'accord avec nous, pensent cependant qu'il pourrait en être autrement, si la femme s'était réservé par le contrat de mariage son action contre les tiers (1). Mais cette limitation, empruntée à quelques énonciations d'arrêts qui n'avaient pas à juger la question en thèse (2), ne saurait être admise. Une femme n'est pas maitresse de se créer des actions contre les tiers, fût-ce par contrat de mariage. Un tiers, qui a bien acheté et bien payé, n'est pas lié par des clauses de contrat de mariage qui contrarient son droit. De telles idées ne peuvent surgir que dans les pays de régime dotal, où l'on ne se fait pas de justes notions de la liberté de la femme et du droit du mari dans le cas de communauté : on n'y comprendrait rien dans les pays de communauté. Pour qu'il en soit autrement, il faut que les époux ne soient pas mariés en communauté ; il faut que leur régime soit plutôt le régime dotal que le régime de la communauté.

1086. Quant au remploi des paraphernaux aliénés par les époux, les principes sont ceux de la communauté (3).

1087. Examinons maintenant quels sont les actes qui donnent lieu au remploi.

---

(1) T. 1, n° 522.
(2) Bordeaux, 30 avril 1840 (Dalloz, 41, 2, 16). Rouen, 1er mars 1839 (Dalloz, 40, 2, 45).
(3) V. sur l'art. 1435.

Quelle que soit la cause qui ait amené la vente, le remploi est dû (1) : il est dû, par exemple, lorsque le bien de l'époux était indivis avec d'autres cohéritiers, et que la licitation faite à la requête de ces derniers a amené la vente. Si le prix est versé dans la communauté, il y a lieu à remploi.

Ici cependant pourrait se présenter une objection tirée de la nature du partage. On peut dire, et l'on a dit, que le partage produit un effet rétroactif, et que l'époux qui reçoit la somme d'argent, tandis que la licitation a fait passer la chose aux autres héritiers, est censé n'avoir jamais été propriétaire de cette chose; qu'il est présumé avoir succédé immédiatement à une somme d'argent; qu'ainsi c'est une somme d'argent qui est entrée dans la communauté et y est devenue objet de communauté.

Mais cette objection, qui pousse à l'extrême les fictions attachées à l'effet rétroactif du partage, n'est pas fondée; la Cour d'appel de Nancy l'a très-bien réfutée (2), et sa doctrine est conforme aux plus saines traditions de la jurisprudence. Bourjon avait essayé d'appliquer ici le système de la rétroactivité, repoussé par Lebrun. Mais Pothier l'en a repris; il établit très-bien que la fiction ne va pas jusque-là (3).

---

(1) Ferrières sur Paris, art. 232, n° 25.

(2) 3 mars 1837 (Devill., 39, 2, 202).

(3) *Communauté*, n° 100.
MM. Toullier, t. 12, n° 118.
Duranton, t. 14, n° 118.

1088. Le remploi n'a pas lieu pour les aliénations autres que la vente ou actes équipollents. Le mot *vendu*, dont se sert notre article, exclut les aliénations qui ne sont pas dans la catégorie de la vente (1).

Ainsi il n'y a pas de remploi pour un bail emphytéotique (2) : le bail emphytéotique ne produit que des arrérages, des fruits, lesquels appartiennent à la communauté et dont elle a droit de profiter.

Il n'y en a pas pour un échange, à cause de la subrogation que l'échange produit (3).

Il n'y en a pas pour des donations, car il n'en entre rien dans la communauté (4).

1089. Ferrières demande s'il est dû remploi à la femme pour un immeuble que le mari laisse prescrire par sa faute, ou pour un immeuble saisi et exproprié alors que le mari a laissé consommer la saisie réelle par sa faute (5) : mais c'est jouer sur les mots que de dire avec lui que le remploi doit avoir lieu. Sans doute, la femme doit être indemnisée, car le mari, gardien de ses droits, les a laissé perdre ; il doit, par conséquent, à sa femme des

---

(1) Ferrières, *loc. cit.*
(2) Lebrun, p. 307.
Ferrières, *loc. cit.*
(3) Ferrières, *loc. cit.*
(4) *Id.*
(5) *Id.*, nos 26, 27.

dommages et intérêts : c'est ce que l'article 1428 nous a appris (1). Mais il ne faut pas appeler cette indemnité du nom de remploi : ce serait se servir de termes impropres et se laisser aller à des idées inexactes.

1090. Que faut-il décider de la vente d'un propre faite à rente viagère ?

Si le mari, ou la femme, vendent un propre à fonds perdu pendant le mariage, il est certain, dit Lebrun, qu'il leur en est dù récompense dans le partage de la communauté (2) ; et il ne paraît pas que dans l'ancienne jurisprudence on ait conçu le moindre doute à cet égard (3) : il n'y avait de difficulté que sur la manière de régler la récompense.

Supposons un immeuble appartenant en propre à Pierre et vendu moyennant une rente viagère de 1,000 fr., représentant un capital de 10,000 fr.

Les uns voulaient que le fonds perdu fût considéré comme une vente pure et simple, et qu'on donnât aux héritiers du mari le remploi de la valeur de l'héritage. Mais Lebrun fait très-bien remarquer que cette opinion manque de justesse (4). La commu-

(1) *Suprà*, n[os] 1014 et suiv.
(2) Liv. 1, chap. 5, distinct. 2, n° 14.
(3) Bourjon, t. 1, p. 545.
Prevot de La Janès, t. 2, p. 369.
M. Merlin, *Questions de droit*, v° *Remploi*, § 2.
(4) N° 15.

nauté n'a pas reçu une somme une fois payée ; il serait possible qu'elle n'eût reçu qu'un an ou deux d'arrérages : pourquoi la charger au delà de son émolument ?

D'autres disaient : Si l'immeuble n'eût pas été aliéné, il aurait produit à la communauté 500 fr. par an ; ces 500 fr. doivent être abandonnés à la communauté sans récompense à exiger d'elle, car les fruits des propres sont sa propriété ; mais au moyen de l'opération en question le mari a doublé le revenu de la communauté : ce sont donc 500 fr. par an qu'elle a obtenus par le fonds perdu, en sus de son droit légitime : elle doit donc une récompense de 500 fr. par année de jouissance. Mais Lebrun repousse encore cette opinion. Les 1,000 fr. par an ne sont pas les fruits de la chose : ils en sont le prix ; ils sont le *marché du fonds :* il faut donc dire que toute la rente est le sujet du remploi. La communauté a sans doute droit à des fruits ; mais ici il n'y a pas de fruits, il y a des annuités qui sont le prix de la propriété et qu'on ne saurait scinder et diviser.

Enfin, il y a une troisième opinion :

Toutes les annuités doivent être rendues à la succession du mari ; elles représentent dans la communauté le prix d'un propre sujet à remploi. Mais sur chacune d'elles il faut retenir, pour la communauté, l'intérêt annuel. Ainsi, 1,000 fr. par an rapportent 50 fr. d'intérêt : ce sera 50 fr. par an qu'on allouera à la communauté pour son droit à la jouissance de ces 1,000 fr.; de son côté, elle devra restituer autant de fois 1,000 fr. qu'il y a eu d'années payées con-

stant le mariage. Vainement opposerait-on que la communauté perd à ce calcul. Le mari n'aurait-il pas pu donner son propre ? Cette opinion est celle à laquelle Lebrun s'attache de préférence.

Pothier n'est pas de ce sentiment, et, sans discuter ni même exposer les trois opinions retracées par Lebrun, il se borne à décider (1) que la récompense due à l'époux consiste dans la somme dont les arrérages de la rente viagère, courus depuis l'aliénation de l'héritage jusqu'à la dissolution de la communauté, excèdent les revenus de cet héritage, lesquels seraient tombés dans la communauté, si l'héritage n'eût pas été aliéné. Cette opinion paraît avoir été dominante dans l'ancienne jurisprudence (2), et un grand nombre d'auteurs modernes s'y sont rangés (3).

Mais d'autres ont émis une opinion plus radicale ; ils ont soutenu que la communauté ne doit aucune récompense, parce qu'en définitive elle n'a perçu que des arrérages, des fruits, lesquels, en vertu de

---

(1) N° 593.
(2) Prevot de La Janès, t. 2, p. 85, n° 369.
Bourjon, t. 1, p. 545, n° 37 ; et p. 618, n° 38.
M. Merlin, *Questions de droit*, v° *Remploi*, § 2.
(3) MM. Toullier, t. 12, n° 350.
Odier, t. 1, n° 308.
Zachariæ, t. 3. p. 454.
Dalloz, t. 10, p. 217.
Glandaz, n° 260.
Taulier, t. 5, p. 106.

la disposition expresse de la loi, tombent dans le fonds commun (1) : c'est le contre-pied de la doctrine de Lebrun, qui, on se le rappelle, disait que ces arrérages sont le prix de la propriété et un marché du fonds.

Il est certain, en effet, que les arrérages de la rente viagère sont des fruits civils. Les articles 584 et 588 du Code civil sont formels à cet égard ; les articles 610, 1401, 1402, 1909 et 1910 du Code civil s'ajoutent à ces textes pour démontrer que les arrérages sont le produit d'un être intellectuel et un revenu (2).

D'un autre côté cependant, on ne peut s'empêcher de reconnaître que la conversion du propre en une rente viagère a consommé ce propre et procuré à la communauté une jouissance plus pleine. Cette considération rend l'idée de récompense fort équitable. Nous nous rangeons en conséquence à l'opinion de Pothier.

1091. On voit par ce qui précède que la cause du remploi, c'est la réception par la communauté du prix ou de la valeur de la chose propre, prix ou valeur dont la communauté s'enrichirait aux dépens de l'époux, si la communauté ne donnait à cet époux un remplacement. Cette réception rend la commu-

(1) M. Proudhon, *de l'Usufruit*, t. 5, n° 2675.
MM. Rodière et Pont, t. 1, n° 716.

(2) Mon comm. *de la Rente viagère*, n° 215.

nauté débitrice ; elle reçoit le prix à titre de dépôt ; elle doit le rendre ou en procurer le remploi. Par là tous les intérêts sont respectés ; chacun reste dans ses droits, et la communauté n'attire pas à elle pour l'absorber la substance propre de chaque époux.

Ceci conduit à cette conséquence : c'est que la vente seule d'un propre ne suffit pas pour donner lieu à remploi ou à l'action de remploi : il faut de plus que le prix ait été touché par la communauté à la suite de la vente.

Mais si le prix du propre n'a pas été versé dans la communauté, s'il est resté, par exemple, dans les mains de l'acquéreur, il n'entre pas dans l'actif de la communauté ; il reste propre de l'époux dont provient l'immeuble : c'est ce qu'enseigne Dumoulin (1), et après lui Coquille (2), qui déclarent que ce sentiment est général (3). Le texte de notre article ne laisse d'ailleurs aucun doute à cet égard (4).

1092. A plus forte raison en serait-il de même, si le conjoint dont le propre a été vendu en transportait le prix sur-le-champ à un tiers. Ce serait une preuve évidente que l'intention de faire entrer cette

---

(1) Sur Anjou, art. 296.
(2) Sur Nivernais, t. 23, art. 31.
(3) Nancy, 7 février 1840 (Devill., 40, 2, 484).
(4) Pothier, n° 585.
MM. Odier, t. 1, n° 34.
Rodière et Pont, t. 1, n° 709.

somme dans la communauté n'a jamais existé (1).
L'époux a eu capacité pour disposer de ce prix ; il a pu l'empêcher de tomber dans la caisse commune : à quel titre, dès lors, la caisse commune en serait-elle tenue ?

1095. Mais voici une question plus délicate :

Un mari vend son immeuble propre ; il touche le prix et le donne à une personne qu'il affectionne, par exemple, à un fils naturel. Dira-t-on que le prix a été versé dans la communauté, et les héritiers du mari auront-ils droit à récompense ? la veuve ne pourra-t-elle pas soutenir que le prix n'a jamais profité à la communauté ? que le mari, par sa libéralité, n'a pu vouloir se créer un droit de reprise ?

La Cour d'Angers, par arrêt du 7 mars 1845, a décidé que la récompense était due ; que le don n'était que l'exercice d'un droit conféré au mari par l'article 1422 du Code civil; que ce fait, à lui seul, prouvait que le prix était entré dans la communauté (2).

Si l'on s'était pourvu en cassation contre cet arrêt, le pourvoi aurait infailliblement échoué, car la Cour royale décide en fait que le prix est entré dans la communauté ; qu'il a été reçu comme dépôt par la caisse sociale, et qu'ensuite le mari, usant du pouvoir à lui attribué par l'art. 1422 de disposer des effets

(1) Nancy, 20 août 1827 (Dalloz, 28, 2, 69).
M. Toullier, t. 12, n° 152.
(2) Devill., 46, 2, 79.

mobiliers de la communauté, l'a donné ainsi qu'il l'a voulu ; que cette donation est un acte aussi légitime de sa part que le serait, par exemple, un emploi pour les besoins du ménage. A ces constatations de faits rapprochées de l'art. 1422, il n'y a rien de solide à opposer au point de vue de la cassation.

Mais, si je me place au point de vue de la Cour royale et de l'appréciation des faits de la cause, je ne sais si on n'aurait pas pu juger autrement, et juger mieux.

On peut, en effet, très-bien soutenir que les fonds ne sont pas entrés dans la communauté, qu'ils sont passés à côté de la caisse sociale pour aller sur-le-champ dans les mains du donataire. Dans cette interprétation il n'y a rien de forcé ; tout, au contraire, est simple, naturel et équitable.

1094. Je puis autoriser cette opinion du sentiment de Dumoulin (1). Après avoir enseigné qu'il y a lieu à récompense, quand le prix du propre du mari a été versé dans la communauté, il ajoute qu'il en est autrement si le mari l'a dissipé : « Idem si, receptâ pecuniâ, quam constat ad augmentum communitatis » impensam ; secùs *si in ludis aut inutiliter dissipata* » *sit.* » Le mari se ferait en effet un sujet de récompense de sa dissipation ; ce qui serait injuste.

Or, ce que dit Dumoulin des pertes au jeu, des folles dépenses, des dissipations, pourquoi ne le déci-

---

(1) Sur Anjou, art. 296.

derait-on pas d'une donation déterminée par ses affections personnelles? est-ce que cette donation est une affaire de communauté? est-ce que le mari, en demandant remploi, ne ferait pas payer à la communauté une dette qui n'intéresse que lui? n'y a-t-il pas, de sa part, mauvaise foi à mêler la communauté à cette affaire?

1095. Quoi qu'il en soit, il faut noter ce que dit Dumoulin de l'argent provenant de la vente et dépensé en débauches, jeux et dissipations.

C'est un cas à ajouter aux précédents et où l'on ne saurait dire que l'argent a été versé dans la communauté.

1096. En général, du reste, c'est au mari qui prétend que le prix a été versé dans la communauté à le prouver: on applique ici l'art. 1315 du Code civil. C'est ce qui a été jugé à l'égard d'un mari qui prétendait prélever sur l'actif de la communauté le prix d'un propre à lui appartenant, qu'il soutenait avoir versé dans la communauté (1).

Mais quand c'est le propre de la femme qui a été vendu, et que c'est celle-ci qui demande récompense, il lui suffit de prouver que le prix a été touché par le mari, pour établir par cela même que le prix en a été versé dans la caisse sociale. Payer au mari, c'est payer à la communauté: il faut même dire que le mari, étant administrateur des biens de la femme,

---

(1) Cass., ch. civ., 13 août 1832 (Dalloz, 32, 1, 331).

est censé, par la force de sa qualité même, avoir reçu le prix, à moins qu'il ne résulte des circonstances, soit que le prix était payable à des créanciers indiqués, soit qu'il est encore dû par l'acheteur (1).

1097. Outre la vente du propre de l'un des époux, notre article signale encore, comme cause de remploi, le rachat en argent de services fonciers dus à des héritages propres.

1098. Maintenant, le prix de la vente ou du rachat étant versé dans la communauté, le mari examinera s'il est opportun de s'en servir pour remplacer la valeur immobilière aliénée par une autre valeur immobilière. Ce remplacement est ce qu'on appelle, à proprement parler, le remploi, ou mieux, le remploi actuel (2). Une subrogation s'opère par ce moyen : un propre nouveau prend la place de l'autre propre aliéné. Nous nous occuperons de cette subrogation dans les art. 1434 et 1435.

1099. Mais si le mari n'effectue pas le remploi actuel, conformément à ces articles ; si la communauté se dissout sans que le remplacement ait été opéré, alors l'époux dont le propre a été aliéné ne restera pas sans garantie : il aura droit à prélever sur la communauté le prix de l'héritage vendu, ou le prix des services rachetés.

---

(1) MM. Rodière et Pont, t. 1, n° 712.
Zachariæ, t. 3, p 453.
(2) *Infrà*, sur l'art. 1434, n° 1108.

1100. Nous verrons même par l'art. 1436 que la femme, plus favorisée que le mari, peut, en cas d'insuffisance des biens de la communauté, exercer sa récompense sur les biens personnels du mari : différence entre les deux époux qui est de toute justice, car c'est ordinairement le mari qui pousse la femme à la vente de son propre (1) ; c'est lui qui en touche le prix à sa place (2) ; c'est lui qui est cause que le prix est allé s'absorber dans une communauté obérée (3).

1101. L'action destinée à procurer à l'époux dont le propre a été aliéné le prélèvement du prix autorisé par les art. 1435 et 1436 s'appelle action de remploi (4) ; elle est mobilière (5). La raison en est

---

(1) *Suprà*, n° 1060.
(2) *Suprà*, n° 374.
(3) *Suprà*, n° 1065.
(4) V. les auteurs cités à la note suivante.
Et *suprà*, n° 374.
(5) Lebrun, p. 320, n° 79 ;
p. 322, n° 87 ;
p. 324, n° 94.
Brodeau sur Louet, lettre R, somm. 44.
Bouguier, lettre R, n° 1.
Bourjon, t. 1, p. 622, n° 70.
Ricard sur Paris, art. 93.
Renusson, *des Propres*, chap. 4, sect. 6.
Ferrières sur Paris, art. 232, n° 57.
V. notre discussion, *suprà*, n° 374. Nous y citons d'autres auteurs.

que celui à qui le remploi est dû n'a d'action que pour être remboursé du prix. Or, « *actio ad mobile » consequendum est mobilis.* »

Tel était l'ancien droit, tel est aussi le nouveau ; l'art. 1433 conduit à la même solution : l'époux est créancier du prix ; c'est une somme d'argent qui lui est due et qu'il a droit de prélever.

On a contesté, je le sais, dans ces derniers temps, le caractère mobilier de l'action de remploi ; on s'est appuyé sur la manière dont s'exercent les prélèvements, d'après l'art. 1471, pour soutenir que, suivant l'événement du partage, l'action de remploi peut être mobilière ou immobilière : mobilière, si le prélèvement se fait en meubles ; immobilière, s'il se fait en immeubles. Nous avons réfuté cette opinion, aussi fausse en théorie qu'en pratique (1) ; nous n'avons rien à ajouter ici à notre dissertation.

1102. Nous n'insisterons que sur un seul point : c'est que l'action de remploi est mobilière, alors même que le remploi est stipulé dans le contrat de mariage (2). La stipulation de remploi n'est pas le remploi même ; l'action ne prend un caractère immobilier qu'autant que le remploi a été opéré actuellement et effectivement, et qu'il s'agit de retirer à titre de propre l'immeuble même qu'on prétend avoir été subrogé.

---

(1) *Suprà*, nos 374 et suiv.
(2) *Suprà*, n° 375.

1103. Ce que nous venons de dire sur le caractère mobilier de l'action de remploi n'est que la conséquence évidente de cette vérité fondamentale en cette matière, et qu'on ne saurait trop répéter, parce que, bien qu'écrite dans l'art. 1433, on la perd trop souvent de vue : c'est que le remploi est dû et se fait en deniers, à la dissolution de la communauté (1); c'est qu'il tend à prélever une somme d'argent.

1104. Du reste, le remploi se fait avant partage et par delibation (2) : notre article est précis à cet égard ; il veut que le prix soit prelevé, qu'il soit retiré par prélèvement. La communauté a reçu le prix à titre de dépôt (3) : « Le remploi à l'égard des » conjoints, dit Brodeau, n'est pas une dette, soit » mobilière, soit immobilière, mais une reprise et » distraction de deniers dont la communauté n'est » que dépositaire (4). »

1105. Mais comment s'opère ce prélèvement ? c'est ce que nous verrons par l'art. 1472.

1106. Quant à la quotité de la récompense, l'art. 1436 nous éclairera sur ce qui concerne ce point.

---

(1) Lebrun, p. 309, n° 40.
Coquille sur Nivernais, t. 23, art. 11.
(2) Lebrun, p. 325, n° 98.
(3) *Suprà*, n°s 374, 390 et 443.
(4) Sur Louet, lettre P, somm. 13, n° 7.

1107. Terminons par une réflexion.

La règle prise dans l'art. 1433 n'est pas tellement d'ordre public que celui des époux dont le propre a été vendu ne puisse dans son testament imposer à l'époux survivant l'obligation de payer seul, et non avec les deniers de la communauté, le prix de l'aliénation, et cela comme condition d'un legs qu'il lui fait. L'époux légataire est toujours maître de rentrer dans le droit commun en n'acceptant pas le legs (1).

Article 1434.

Le remploi est censé fait à l'égard du mari toutes les fois que, lors d'une acquisition, il a déclaré qu'elle était faite des deniers provenant de l'aliénation de l'immeuble qui lui était personnel, et pour lui tenir lieu de remploi

Article 1435.

La déclaration du mari que l'acquisition est faite des deniers provenant de l'immeuble vendu par la femme, et pour lui servir de remploi, ne suffit point, si ce remploi n'a été formellement accepté par la femme: si elle ne l'a pas accepté, elle a simplement droit, lors de la dissolution de la communauté, à la récompense du prix de son immeuble vendu.

---

(1) Cass., req., 8 septembre 1832 (Dalloz, 33, 1, 76, 77).

SOMMAIRE.

1108. Transition. Les art. 1434 et 1435 ont en vue le remploi actuel, c'est-à-dire fait pendant le mariage, et non pas le remploi qui s'effectue après la dissolution de la communauté.

Le remploi actuel opère subrogation d'un propre à un propre.

1109. C'est le mari qui décide de l'opportunité du remploi, c'est-à-dire qui décide si le remploi sera actuel, ou remis à la dissolution du mariage.

1110. Scrupules que le mari doit apporter dans la solution de cette question.

Inégalité entre lui et la femme.

1111. Tempérament à cette inégalité.

1112. Différence entre le régime dotal et le régime de la communauté sur le remploi actuel.

1113. Suite.

1114. Suite.

1115. Des précautions prises par la loi pour que le remploi soit censé opéré, et pour qu'il s'effectue sans fraude.

1116. Le remploi ne se fait pas de plein droit par l'achat d'un immeuble avec les fonds provenant du propre aliéné; il y a d'autres conditions à remplir.

1117. Et elles doivent être accomplies *incontinenti*, et non pas *ex intervallo*.

1118. Le remploi actuel fait pour la femme doit être consenti par elle.

1119. Des différentes déclarations nécessaires pour que le remploi soit effectué et opère subrogation.

1120. Suite. Réfutation de l'opinion de quelques auteurs modernes.

1121. Suite.

1122. Suite.

1123. Du reste, les déclarations requises pour opérer subrogation n'ont rien de sacramentel.

1124. Retour sur l'acceptation de la femme.
1125. De cette acceptation sous le rapport du temps.
1126. Si la femme peut accepter quand a cessé la communauté.
1127. Suite.
1128. De l'acceptation postérieure à la séparation de biens.
1129. De la forme de l'acceptation.
1130. Suite.
1131. Suite.
1132. L'acceptation doit être pure et simple.
1133. De l'autorisation nécessaire à la femme pour accepter.
1134. Effet de l'acceptation en temps utile.
1135. De l'acceptation donnée quelque temps après l'achat. A-t-elle un effet rétroactif? *Quid* entre époux?
1136. *Quid* à l'égard des tiers?
1137. Y a-t-il des cas où l'acceptation de la femme n'est pas nécessaire pour opérer la subrogation? Distinctions.
1138. Suite.
1139. Suite.
1140. Suite.
1141. Suite.
1142. Le remploi se fait en immeubles ou en valeurs immobilières.
1143. Après l'acceptation, la perte tombe sur la femme. *Res perit domino.*
1144. Le mari n'est pas tenu de l'utilité du remploi. Renvoi à l'art. 1450.
1145. Du remploi en conquêts de communauté.
1146. De l'effet de la subrogation opérée par le remploi. Grande différence entre la subrogation d'un bien dotal, et la subrogation de propres de communauté.
1147. Suite.
1148. Erreur de quelques légistes qui ont confondu les deux situations.
1149. Suite.

COMMENTAIRE.

1108. L'art. 1433 nous a montré quelle action a l'époux, propriétaire du propre aliéné, pour être récompensé du prix de ce propre, alors que le remplacement n'en a pas été effectué en nature pendant le mariage. L'art. 1433 se place à la dissolution de la communauté, et il protége à ce moment le droit de l'époux par une action de remploi qui se traduit en une récompense.

Les art. 1434 et 1435 du Code civil, que nous allons analyser, ont un autre point de vue : ils s'occupent du cas où le remplacement s'opère effectivement pendant le mariage; ils s'occupent, non pas de l'action de remploi, mais du remploi lui-même et de ses conditions de validité. Ils sont dignes par leur importance de méditations approfondies.

Nous avons vu ci-dessus que les acquisitions faites pendant le mariage sont des conquêts de communauté (1).

(1) Art. 1401, *suprà*, n° 483.

Mais il est une exception à cette règle, c'est lorsqu'un immeuble est acquis à la place d'un propre de communauté, et pour en tenir lieu. Alors l'héritage, quoique acheté durant la communauté, reçoit par la subrogation la qualité de propre (1). Cette qualité est de nature a être déplacée et transportée d'un immeuble sur un autre immeuble; elle n'est pas limitativement attachée à tel ou tel objet. Comme il est souvent de l'intérêt des époux de substituer une chose à une autre pour se procurer une jouissance plus avantageuse, ou plus commode, et que le régime de la communauté se prête à toutes les facilités que peut raisonnablement désirer le progrès du ménage, le droit de remplacer, pendant le mariage, un propre par un propre, leur est ouvert, et c'est par la fiction de la subrogation que cette acquisition échappe à la communauté. Les art. 1434 et 1435 du Code civil s'occupent de cette subrogation; ils nous font voir qu'il y a deux espèces de remploi : 1° celui qui a lieu à la dissolution de la communauté, et dont parlent les art. 1433 et 1436, sous le nom de récompense; 2° celui qui s'opère pendant le mariage, et qu'on appelle ordinairement *remploi actuel*, pour le distinguer du

(1) Pothier, n° 198.
Suprà, n°s 538, 539 et suiv., 633, 634.
M. Tessier, *Société d'acquêts*, n° 44.

précédent (1). Il fait la matière des articles 1434 et 1435.

1109. De tout temps le remploi actuel a été admis dans le régime de la communauté (2). C'est le mari, comme chef, qui est appelé à décider de son opportunité, et à juger, en bon père de famille, s'il est utile de remettre le remploi à la dissolution du mariage ou de l'opérer actuellement. Là-dessus, il est arbitre souverain tant de son intérêt que de l'intérêt de sa femme. Si c'est pour lui que le remploi doit s'opérer, il est évident que la femme n'a aucun titre pour exiger un remploi actuel plutôt qu'un remploi ultérieur, ou un remploi ultérieur plutôt qu'un remploi actuel. Si c'est dans l'intérêt de la femme que le remploi doit se faire, la femme peut sans doute exprimer un vœu et agir par la voie de conseil; le mari se comportera même en époux affectionné s'il consulte son désir. Il faut toujours dans le ménage tempérer les déterminations de celui qui a l'autorité par un esprit de conciliation : « *Ità et mariti sollicitudini consuletur et uxoris desiderio parebitur* (3). » Mais, en définitive, le mari est juge souverain du parti décisif, et le droit de la

(1) Lebrun, p. 318, n° 68 et *passim*.
Suprà, n°s 1068 et 1098.

(2) Toutefois, en Bretagne, il était vu avec défaveur, et, comme le dit M. Toullier, on l'y avait rendu presque impossible (t. 12, n° 363).

(3) Modest., l. 58, D., *Solut. matrim.*

femme à un remploi ne lui donne pas action pendant le mariage (1); cette action serait inconvenante, elle serait une cause de discorde entre le mari et la femme. C'est donc le mari qui décidera si le remploi doit être actuel, ou s'il doit être remis après la dissolution du mariage. Dans cette décision, il apportera un sentiment équitable; il balancera les intérêts qui reposent dans ses mains.

1110. Il y mettra d'autant plus de scrupule, que ce droit peut être pour lui la source d'avantages qui ne sont pas réciproques.

Je m'explique : le mari, qui a l'initiative du remploi, et qui ne peut y être forcé pendant le mariage, est maître de profiter des bonnes occasions pour lui-même, et de laisser pour la communauté celles qui sont moins lucratives. Une circonstance heureuse s'offre par hasard, un excellent remploi peut être fait; le mari, au lieu d'acheter pour la communauté, achètera pour lui; il fera passer son intérêt avant celui de sa femme.

Au contraire, la femme ne peut jamais saisir une occasion de faire un bon remploi actuel : car il lui faut le consentement de son mari, et d'ailleurs elle n'a pas d'action contre lui pendant le mariage. Tout ce qu'elle peut faire, c'est de mettre son *veto* sur un mauvais remploi; mais elle n'en peut faire un bon, constant le mariage, tandis que le mari peut faire

---

(1) *Suprà*, nos 575 et 1073.

tourner à son profit une heureuse rencontre de la fortune.

1111. Cette inégalité serait grave, si le mari n'était déjà assez chargé par les reprises de la femme, lesquelles s'exercent même sur ses propres ; c'est ce qui fait qu'on ne lui envie pas l'avantage dont il est ici question (1). Du reste, la morale, qui tempère toujours dans la pratique la rigueur du droit, invite le mari à la stricte obligation de ne pas perdre de vue le bien et le progrès de la communauté, et de se conduire en modérateur qui ne sépare pas son intérêt de celui de sa femme.

1112. On remarquera une différence entre le régime dotal et le régime de la communauté, sur le remploi actuel. Dans le régime dotal, le remploi actuel est une obligation précise du mari : cette obligation lui est imposée par le contrat de mariage, qui n'a autorisé l'aliénation du fonds dotal qu'à la condition d'un remplacement. Elle est le corollaire du principe d'inaliénabilité, qui, tout en abdiquant une partie de son inflexibilité, exige néanmoins que l'avoir de la femme ne réside pas dans des valeurs périssables, et acquière, sans préjudiciables retards, la fixité que donne la propriété foncière. C'est donc pendant le mariage que le remploi doit se faire, sinon

(1) Lebrun, p. 318, n° 68.

s'ouvrent toutes les actions attribuées à la femme pour le recouvrement de sa dot (1).

1113. Dans le régime de la communauté, il en est autrement (2). Le remploi est une obligation légale introduite tant dans l'intérêt du mari que dans l'intérêt de la femme, et dont celui-ci est autorisé à se prévaloir à l'instar de celle-là. Nul principe d'inaliénabilité n'élève la voix ; de part et d'autre les propres sont susceptibles de vente et d'hypothèques. Il n'y a donc pas de raison qui impose un remploi actuel ; on peut même dire que le remploi actuel est une entrave à la marche ordinaire de la communauté, tellement que s'il manque quelque chose aux formalités dont la loi l'a environné, on se hâte de tenir la chose achetée pour un conquêt : car le conquêt est la règle ; le remploi actuel est l'exception : exception que la loi n'a admise qu'avec crainte et avec des précautions propres à déjouer les fraudes dont il peut être l'occasion. Sans doute, il n'est pas défendu au mari d'opérer une subrogation pendant le mariage ; c'est ce qui fait dire à d'Argentré : « *Ex quo et ipse vir, si libet, constante matrimonio, compensationes dare* NON VETATUR, *assignando æquivalentia prædia ; modo ex toto valor respondeat valori,*

(1) Toulouse, 22 septembre 1834 (Dalloz, 35, 2, 87). *Suprà*, nos 1077 et suiv.

(2) *Suprà*, no 1082.

nec figurata donatio pluris arguatur (1). » Mais, nous le répétons, le mari n'y est pas *forcé* ; c'est à lui à consulter les circonstances. Quelquefois il sera d'un bon administrateur de faire le remploi actuel; quelquefois ce sera un acte prudent de ne pas le faire et de préférer l'intérêt de la communauté. La communauté est une source de progrès pour la famille : c'est sur elle que doit se porter l'attention principale de l'administrateur suprême, toutes les fois que l'intérêt propre des époux n'est pas compromis.

1114. Lors même que la convention matrimoniale stipule le remploi, on ne saurait dire qu'il est forcé pour le mari : la clause de remploi est plutôt indicative qu'impérative. Nous n'insisterons pas sur les observations que nous avons présentées ailleurs sur ce sujet (2).

1115. Comme les fraudes sont très-faciles dans le remploi actuel, la loi a dû exiger des garanties de sincérité. Si c'est le mari qui fait le remploi actuel pour lui-même, il peut abuser de son pouvoir pour s'avantager par un achat d'une valeur supérieure à la valeur de son propre ; s'il fait le remploi pour sa femme, il est possible qu'il lui fasse faire une acquisition qui la lèse. A l'égard des tiers, les fraudes

(1) Sur Bretagne, art. 419. glose 5, n° 3.
(2) *Suprà*, n°s 575, 1072, 1073, 1074, 1083.

ne sont pas moins à craindre : un conquêt pourrait être soustrait à l'action des créanciers, et converti en propre de remploi, par des preuves trompeuses, par des manœuvres dolosives. D'ailleurs, il est de la plus haute importance de fixer sur-le-champ la qualité de la chose achetée. Est-elle conquêt ? est-elle, au contraire, la chose que les parties intéressées ont voulu subroger au propre ? Il faut que cette question ne reste pas en suspens; sans quoi, l'époux propriétaire serait maître de prendre la chose si elle avait augmentée et de la laisser conquêt si elle avait dépéri (1). Tout doit donc s'exécuter sans fraude, loyalement, sincèrement. Les époux et les tiers y sont intéressés : de là les précautions des articles 1434 et 1436 du Code civil.

1116. Il ne suffira donc pas qu'en fait, ce soient les deniers du conjoint propriétaire qui aient servi à l'achat de l'immeuble ; il faut encore que la destination du remploi soit révélée de la part des conjoints. Ce n'est pas ici comme en matière d'échange, où la subrogation s'opère *ipso jure* (2). Le remploi ne s'effectue pas de plein droit, et la possibilité des fraudes ne permet pas d'assimiler, sous ce rapport, le remploi à l'échange (3). L'achat fait avec des de-

(1) Lebrun, p. 318, n° 68.
(2) *Suprà*, n° 633.
Infrà, n° 3178.
(3) *Suprà*, n° 634.

niers propres ne fait pas que la chose soit propre de plein droit. C'est ainsi que l'immeuble acheté avec les deniers dotaux n'est pas dotal (1).

Si donc c'est le mari qui fait le remploi actuel pour son compte, il faut qu'il déclare, dans l'acte d'acquisition, que l'achat est fait avec les deniers provenant de l'aliénation de son propre et pour lui servir de remploi. Dans quelques coutumes anciennes, on exigeait en outre, et pour première condition, que dans la vente des propres on fît une protestation et réserve de remploi, de sorte que la subrogation n'avait lieu que lorsqu'à cette réserve venait se joindre ensuite la déclaration que l'immeuble était acheté des deniers provenant de la vente des propres (2). Mais cette condition tenait à ce que, dans ces coutumes, on n'admettait pas le remploi légal et de plein droit, et qu'il n'était reçu qu'autant qu'il était expressément stipulé. Elle était inutile sous l'empire des coutumes qui avaient établi le remploi légal. Il suffisait de la déclaration faite dans l'acquisition.

1117. Remarquons, du reste, que, si l'achat était fait sans prendre les précautions auxquelles la loi

---

(1) *Infrà*, n° 3177, art. 1553.
D'Aguesseau, 27e plaid., p. 642.

(2) Bourbonnais, art. 238 et 239.
Melun, art. 224.
Nivernais, t. 23, art. 31 et 32.
Blois, art. 164.

attache la preuve du remploi, il ne servirait de rien que le mari fît un acte postérieur pour, d'accord avec sa femme, établir que l'immeuble vaut remploi. C'est *incontinenti*, et au moment de l'acquisition, que les déclarations doivent être faites, sans quoi l'immeuble est acquêt de communauté, et il n'est pas permis de lui enlever ce caractère (1).

1118. Que si c'est pour la femme que le mari fait le remploi actuel, il faut quelque chose de plus : il faut son consentement *incontinenti* ou *ex intervallo ;* il ne serait pas juste de mettre à son compte une acquisition qu'elle n'aurait pas approuvée, et qui pourrait lui être préjudiciable (2). Quand elle n'a pas consenti au remploi, elle peut le refuser à la dissolution de la communauté (3). Disons même, avec notre article, qu'elle ne peut le réclamer comme propre contre les tiers qui le veulent pour conquêt. Il est conquêt, et la femme n'a que les actions de remploi et récompense contre son mari.

---

(1) Bourges, 26 avril 1837 (Devill., 37, 2, 359).
Lebrun, p. 316, n° 62 et 63 ;
et aussi, p. 108, n° 7.
Pothier, *Communauté*, n° 198.
M. Tessier, n° 46.
D'Aguesseau, *loc. cit.*

(2) Lebrun, p. 319, n° 65.

(3) *Id.*

Tel est le résumé des articles 1434 et 1435; ils sont empruntés à l'ancienne jurisprudence (1).

Reste à entrer dans les développements.

1119. Nous venons de dire que, pour arriver à une subrogation parfaite, le mari doit nécessairement déclarer que l'achat est fait avec les deniers du propre et pour servir de remploi : on peut demander ici si la subrogation serait suffisamment opérée si le mari, sans déclarer que l'immeuble est acheté pour lui servir de remploi, se bornait à dire que l'acquisition est faite avec le prix du propre; en un mot, la déclaration que l'achat est fait avec les deniers provenant du propre, et la déclaration que cet achat est fait pour tenir lieu de propre, sont-elles deux déclarations distinctes, toutes deux exigées par la loi, de telle sorte que la première serait insuffisante si la seconde ne l'accompagnait?

Lebrun va répondre à cette question :

« Si un mari achète une terre 20,000 livres, par » exemple, en donnant en payement une obligation » de pareille somme que le vendeur lui doit, et

---

(1) Poitiers, 20 décembre 1825 (Dalloz, 27, 1, 67).
Lebrun, p. 108, n° 7;
et p. 316, n° 62.
Dumoulin sur Bourbonnais, art. 258.
Coquille sur Nivernais, t. 23, art. 31.
Coutumes de Paris, art. 232;
Orléans, art. 192.

» qu'il s'est stipulée propre par son contrat de mariage, il est vrai de dire qu'il paye le conquêt avec » la créance qui lui est propre, *mais qu'il ne se fait » pas un remploi actuel, s'il ne le déclare : car autre » chose est de donner en payement d'une terre une » obligation qu'on avait propre, autre chose est de » prendre précisément cette terre pour le remploi ac» tuel de son obligation*. On donne ce qu'on a, ou ce » qu'on peut donner en payement d'une acquisi» tion. Et quand on donne son propre, cette dation » en payement acquiert un remploi du propre au » mari qui le fait, *mais il ne lui procure pas de rem» ploi actuel, si ce n'est qu'il le déclare*. La raison » est qu'il n'est pas juste qu'il voie venir la suite » des temps pour prendre cette terre si elle est aug» mentée, et pour la refuser si elle est diminuée par » la vicissitude des choses. Il doit *donc déclarer sur» le-champ s'il entend que la terre lui serve de rem» ploi ; autrement, il a son remploi, et la terre est » conquêt* (1). »

Cette opinion n'est pas isolée ; elle est conforme à celle de Renusson (2), de Duplessis (3), de d'Aguesseau (4). Elle s'appuie d'ailleurs sur des raisons si

---

(1) P. 318, n° 68.

Ce passage est plus précis et plus explicite que celui que citent MM. Rodière et Pont, t. 1, n° 504.

(2) *Des Propres*, chap. 4, sect. 5, n° 1.

(3) Liv. 2, chap. 4, sect. 2, t. 1, p. 447.

(4) 27e plaidoyer, p. 644.

ponctuelles, qu'on ne saurait en mettre l'autorité en doute. Il est évident que notre article a voulu la reproduire ; il semble avoir été rédigé tout exprès pour en être l'écho (1).

1120. C'est donc bien à tort que plusieurs auteurs modernes (2) ont enseigné que, pour opérer la subrogation, il suffisait de l'une ou de l'autre de ces deux déclarations : c'est surtout bien à tort qu'on a dit que, dans l'ancienne jurisprudence, on l'avait toujours entendu ainsi (3). La vérité est que l'ancienne jurisprudence exigeait, au contraire, les deux déclarations, et que c'est en vue de cette doctrine d'autrefois que l'article 1434 a été rédigé tel qu'il est (4). Comme l'a très-bien dit Lebrun, la déclaration d'achat avec les deniers du propre n'a d'autre valeur que de prouver qu'un remploi est dû au mari ; elle ne prouve pas que le mari ait effectué ce remploi actuellement. Pour éviter les fraudes, pour ne pas laisser la propriété en suspens, il est

---

(1) Arrêt de la Cour de cassation du 23 mai 1838 (Devill., 38, 1, 525).

(2) MM. Duranton, t. 15, n° 428.
Zachariæ, t. 3, p. 424, note 43.
Taulier, t. 5, n° 109.
Odier, t. 1, n° 325.

(3) M. Odier, *loc. cit.*

(4) MM. Rodière et Pont, t. 1, n° 504.
Benech, *du Remploi*, n° 36.

nécessaire que le mari ajoute qu'il veut faire de l'immeuble acheté son remploi actuel. Sans quoi il pourrait à la dissolution du mariage, spéculant sur des événements passés, prétendre qu'il n'a pas entendu se rendre propriétaire de la chose achetée; qu'il l'a aquise comme conquêt; que s'il a déclaré que le prix était payé avec ses deniers propres, c'était seulement pour prouver qu'il avait droit à un remploi et assurer son action, mais non pas pour devenir propriétaire actuel.

Tout cela, du reste, cadre parfaitement avec le droit commun en matière de subrogation : on n'a qu'à consulter les articles 1250, n° 2, et 2103 du Code civil ; on peut s'aider encore de l'article 558 du Code de commerce.

1121. Il en est de même en ce qui concerne la femme. Supposons que la femme achète avec le mari, en déclarant que les deniers proviennent de son propre ; cela ne sera pas encore suffisant: elle ne déclare pas qu'elle achète pour son remploi et pour se faire un propre actuel (1); elle peut n'avoir vu dans cette opération qu'une sûreté pour elle, mais non pas un acte de propriétaire.

1122. Enfin, si c'est le mari qui achète pour elle, la double déclaration est encore nécessaire ; il suffit

---

(1) Lebrun, p. 318, 319, n°s 69 à 72.
Pothier, n° 199.

de lire l'art. 1435 pour en être convaincu : origine des deniers, déclaration que l'immeuble acheté avec ces deniers est acquis pour remploi, ce sont les deux conditions que l'art. 1435 répète comme un écho de l'art. 1434 (1).

On prétend cependant que la déclaration de remploi peut être laissée en suspens par le mari, et qu'il lui est loisible de la faire *ex intervallo,* à la différence de ce qui a été dit aux deux numéros précédents (2) : je n'aperçois pas de bonnes raisons pour autoriser cette diversité (3). Il faut autant que possible prévenir en cette matière les incertitudes; il faut fixer la qualité des biens ; il faut qu'on sache tout de suite si un immeuble est acheté pour en faire un conquêt, ou pour en faire un propre. Je sais que, la femme n'ayant pas encore accepté le remploi, il n'y a pas de résultat définitif; mais c'est précisément parce que la loi permet à la femme de suspendre son jugement, qu'il est bon de ne pas joindre à cette cause d'incertitude les variations de volonté du mari, et de ne pas aggraver la situation des tiers, auxquels on laisse ignorer ce que l'on veut faire. S'il n'y a pas de double déclaration du mari, l'immeuble est conquêt ; il reste tel. Cette qualité lui est acquise,

---

(1) V. l'art. 558 du Code de commerce.

(2) MM. Rodière et Pont, t. 1, n° 507.

(3) Pothier n'en met pas : il se sert même du mot *pareillement* (n° 199).

V. aussi D'Aguesseau, 27e plaid., p. 644.

et on ne saurait la lui ôter. On cite cependant Dumoulin comme étant favorable à une déclaration tardive faite par le mari : mais quand ce grand jurisconsulte a dit, « *Maritus poterit ex intervallo* » *bonam fidem agnoscere etiam in testamento* (1), » ce n'est pas un remploi actuel qu'il avait en vue ; c'est l'action de remploi qu'il voulait assurer à la femme(2), ce qui est tout autre chose. Quant à l'art. 1595, que l'on invoque comme topique et décisif, je n'aperçois pas le moins du monde qu'il tranche la question. Une femme peut acheter l'immeuble de son mari pour lui tenir lieu de remploi : voilà ce que dit l'article 1595, mais il ne tranche ni directement ni indirectement aucune des questions soulevées par les art. 1434, 1435.

1125. Maintenant doit-il y avoir quelque chose de sacramentel dans ces déclarations? nullement ; il suffit que la volonté de remployer soit certaine, évidente, et positivement déposée dans l'acte, quelles que soient du reste les expressions dont on s'est servi. C'est ce que j'ai entendu très-bien établir par le savant et regrettable M. Nicod, dans des conclusions données à l'audience de la chambre des requêtes du 23 mai 1838 (3).

---

(1) *Suprà*, n° 1061.
(2) *Suprà*, n° 1061.
(3) V. l'arrêt conforme rendu sur ses conclusions, 23 mai 1838 (Devill., 38, 1, 525).

En fait, il s'agissait d'un sieur Chatelain, qui avait été exproprié d'un propre, et qui ensuite, avec des deniers reconnus propres, avait racheté cet immeuble *pour en jouir*, disait l'acte, *comme il l'avait fait avant son expropriation*. La Cour royale de Metz avait vu dans ces circonstances une preuve manifeste que l'immeuble avait été racheté pour en faire un propre. La Cour de cassation n'hésita pas à rejeter le pourvoi.

1124. Nous avons dit au n° 1118 que, lorsque le remploi est fait par le mari dans l'intérêt de sa femme, celle-ci a le droit de le refuser ou de l'accepter, afin de n'être pas chargée d'une acquisition qui peut lui être onéreuse. Si elle accepte, l'immeuble devient propre; si elle n'accepte pas, l'immeuble reste conquêt : quelques déclarations que le mari ait faites, il ne devient pas la chose propre de la femme. Si donc il venait à périr ou à dépérir, la femme n'aurait pas à s'en inquiéter, et elle conserverait son action entière pour son remploi (1).

Cette acceptation est donc de la plus haute importance; elle doit être considérée sous le rapport du temps, sous le rapport de la forme, sous le rapport de ses effets naturels et légaux.

1125. Sous le rapport du temps, la femme peut donner son consentement au remploi, soit au moment

(1) Brodeau sur Louet, lettre H, somm. 21, n° 14.

de l'achat, soit même *ex intervallo* (1). Souvent le mari et la femme comparaissent ensemble à l'acte d'acquisition destiné à opérer le remploi (2), et là, la femme produit son acceptation. Souvent aussi la femme n'est pas présente à l'acte de remploi, et il n'est pas absolument indispensable qu'elle y assiste (3); elle peut déclarer sa volonté après coup (4). Telle était l'ancienne jurisprudence, et il n'y a pas de raison pour s'en écarter. Il faut que la femme puisse prendre son temps et se conseiller; d'ailleurs, elle n'est pas toujours maîtresse de manifester ses intentions; il est juste de lui donner une certaine latitude.

1126. Mais cette latitude ne saurait être indéfinie, et le droit d'accepter expire avec la communauté. C'est en effet, pendant le mariage, que le consentement doit être donné (5); c'est ce qui résulte de ces termes de notre article : *lors de la dissolution de la communauté*. La raison en est simple : si la femme

---

(1) *Suprà*, n° 1118.
(2) Pothier, n° 200.
(3) *Id.*, n° 200.
Lebrun, p. 317, n°s 66, 67.
(4) MM. Tessier, n° 46.
Toullier, t. 12, n° 362.
Duranton, t. 14, n° 393.
Zachariæ, t. 3, p. 425.
Rodière et Pont, t. 1, n° 308.
Contrà, M. Delvincourt, t. 3, p. 62, notes.
(5) D'Aguesseau, 27e plaidoyer, t. 2, p. 645.

n'avait pas consenti en ce temps, elle abuserait de la faculté de prendre la subrogation, si elle lui était avantageuse, ou de la répudier, si elle lui était onéreuse. Qu'elle le puisse pendant que dure la communauté, c'est une concession déjà bien grande; mais, à la dissolution de la communauté, il ne faut plus que les choses éprouvent du suspens; il faut que leur qualité soit réglée, afin que le partage ne dépende pas de bases capricieuses ou incertaines (1). Il est donc de toute nécessité que la femme accepte pendant le mariage; sinon, elle n'a qu'une action en remploi dont le mari ou ses héritiers la peuvent payer en argent (2); elle est censée n'avoir pas voulu d'un remplacement, et l'immeuble est un conquêt.

1127. C'est aussi ce que l'on décide lorsque les époux sont mariés sous le régime dotal, et que l'aliénation de la dot a été permise moyennant rem-

---

(1) V. la discussion du Conseil d'État (Fenet, t. 13, p. 561).

(2) Le texte de l'art. 1435 est formel (*suprà*, n° 1118).
Besançon, 11 janvier 1844 (Devill., 45, 2, 85).
V. M. Tessier, n° 47.
Valin sur La Rochelle, t. 2, p. 618.
Lebrun, p. 318, n° 67.
Pothier, n° 200.
MM. Merlin, v° *Remploi*, § 2.
Toullier, t. 12, n° 360.
Rodière et Pont, t. 1, n° 509.

ploi : il faut que le remploi s'effectue avant la dissolution du mariage (1) ; autrement, il est tardif. Le mari n'ayant pas exécuté le mandat qui lui avait été donné, ce mandat n'existe plus désormais; c'était un mandat qui devait être géré *in formâ specificâ*, il n'a pas été exécuté avec les conditions voulues.

1128. Il en serait de même si le remploi n'était pas fait avant la séparation de biens (2). L'administration du mari a cessé, et, avec elle, le mandat qui lui avait été donné. La femme n'est plus à temps d'accepter le remplacement; elle doit se contenter de l'action de remploi (3).

1129. Venons à la forme de l'acceptation.

Notre article, empruntant à Bourjon (4) une locution qui, de doctrinale, est devenue législative, dit que le remploi doit être *formellement* accepté par la femme; Lebrun disait aussi que, lorsque le remploi est fait pour la femme, *elle doit y consentir expressément* (5).

---

(1) Toulouse, 22 décembre 1834 (Devill., 35, 2, 196)
Riom, 26 juin 1839 (Devill., 40, 1, 145).
Rouen, 5 décembre 1840 (Devill., 41, 2, 71).
Cass., req., 27 avril 1842 (Devill., 42, 1, 649).

(2) Limoges, 21 août 1840 (Devill., 41, 2, 56).
Lyon, 25 novembre 1842 (Devill., 43, 2, 418).

(3) *Contrà*, MM. Rodière et Pont, t. 1, n° 500.

(4) *Communauté*, part. 6, chap. 2, n° 62.

(5) P. 317, n° 65.

Mais cela signifie-t-il que l'intention de la femme, quoique résultant de circonstances certaines, ne doit être prise en considération qu'autant qu'elle est solennelle? je ne le pense pas. Ami de la vérité plutôt que des superstitions formalistes, je ne vois pas pourquoi on refuserait de voir une acceptation réelle là où elle existe sans déclaration sacramentelle. Si l'acceptation est exprimée par des faits irrécusables, pourquoi ne la tiendrait-on pas pour expresse et formelle? Une femme est présente et signe au contrat dans lequel le mari déclare qu'il achète tel immeuble pour tenir lieu à la femme de son remploi: est-ce que la présence de cette femme et sa signature ne sont pas une acceptation suffisante, bien que le contrat ne dise pas expressément et formellement que la femme a accepté? Pothier n'hésite pas à le croire (1), et tel paraît être l'avis de Lebrun (2), bien que cependant il veuille un consentement exprès. Mais quoi de plus exprès et de plus significatif que les faits dont nous venons de parler (3)? Je ne saurais donc me ranger à l'opinion de M. Be-

(1) N° 200.
(2) P. 318, n° 66 *in fine*.
(3) Bruxelles, 10 février 1812.
Cassat., 17 août 1813.
MM. Toullier, t. 13, n° 364.
Zachariæ, t. 3, p. 425.
Dalloz, t. 10, p. 221.
Odier, t. 1, n° 323.

nech (1), qui, trop attaché, ce me semble, au mot *formel*, employé par notre article, croit qu'il n'a été écrit par le législateur que pour écarter les inductions admises par Pothier. Que l'on offre toujours au juge de telles inductions, et sa conscience dormira en repos : car c'est la certitude même qui lui est donnée, et l'acceptation formelle dont il est question ici est synonyme d'acceptation certaine.

MM. Rodière et Pont (2) argumentent de l'art. 1544 du Code civil, pour établir qu'il ne faut pas toujours attacher trop d'importance à la présence de la femme au contrat; j'en conviens, au point de vue de cet article. Mais quelle différence entre l'art. 1544, dans l'hypothèse duquel la présence de la femme est légitimée par un autre motif que son approbation aux dires du mari, et l'hypothèse de notre article, où sa présence resterait sans explication, si ce n'était pour consentir au remploi. Quant à moi, je n'ai aucun scrupule ni aucun doute, et jamais la vérité ne m'a paru plus évidente.

1130. Mais savez-vous un exemple d'incertitude dans le consentement de la femme? en voici un, et c'est pour des cas pareils que l'art. 1345 a été fait.

Un mari avait acheté une maison sise à Bar, avec déclaration de remploi des deniers dotaux de sa femme ; la femme n'avait pas signé à ce contrat.

---

(1) N° 43.
(2) N° 510.

Plus tard, le mari revendit cette maison, et sa femme parla à cette vente conjointement avec lui. La question s'éleva de savoir si cette intervention de la femme à cette revente ne devait pas être considérée comme acceptation de remploi. Par arrêt du parlement de Paris du 6 septembre 1701, il fut jugé que ce n'était pas là une acceptation formelle, et rien n'est plus évident. En effet, la femme ne parle à une telle vente que pour sûreté de l'acquéreur et pour renoncer à son hypothèque légale; mais elle n'approuve pas le remploi que son mari a fait par son contrat d'acquisition (1).

1131. L'art. 1435 n'exige pas que l'acceptation soit plutôt par acte authentique que par acte sous seing privé. Mais, donnée par acte sous seing privé, elle n'a d'effet contre les tiers qu'autant qu'elle a une date certaine avant la dissolution de la communauté (2).

1132. L'acceptation doit être pure et simple; il

(1) Lebrun, p. 317, n° 66.

(2) MM. Benech, n° 46.
Rodière et Pont, t. 1, n° 510.
Odier, t. 1, n° 323.
M. Duranton, t. 14, n° 394, voudrait un acte authentique.

faut accepter le remploi pour le tout, ou le rejeter pour le tout (1).

1133. Inutile de faire remarquer, du reste, que la femme est autorisée, de droit, par son mari, à donner son acceptation ; le mari n'a fait le remploi que dans la pensée qu'il serait agréé par sa femme : il y a donc là une autorisation implicite qui dispense de l'autorisation spéciale (2).

1134. Lorsque l'acceptation de la femme est donnée en temps utile, et avec une expression certaine de volonté, elle imprime à la chose la qualité de propre ; il s'opère une pleine subrogation. L'immeuble périra pour elle, il s'augmentera pour elle ; il n'aura rien du conquêt.

1135. Mais si cette acceptation est donnée quelque temps après l'achat fait par le mari, aura-t-elle un effet rétroactif ? L'immeuble sera-t-il réputé propre, non pas seulement à partir du jour de l'acceptation, mais encore à partir du jour de l'achat fait par le mari ?

---

(1) Arg. de la loi 16, D., *De adm. tutor.*
MM. Benech, n° 47.
Rodière et Pont, t. 1, n° 510.

(2) MM. Benech, n° 48.
Duranton, t. 14, n° 395.

Pothier résout cette question pour l'effet rétroactif de l'acceptation (1), et cette proposition est incontestable dans les rapports d'époux à époux.

1136. Est-elle également vraie à l'égard des tiers? Par exemple, un mari achète un immeuble avec déclaration que le prix est payé avec des deniers provenant de la vente d'un propre de sa femme, et que son intention est que cet immeuble serve de remploi à celle-ci. La femme hésite à faire le remploi; et pendant le temps qu'elle délibère, le mari vend la chose ou l'hypothèque à des tiers. L'acceptation ultérieure de la femme sera-t-elle, pour ces tiers, une cause d'éviction? leur droit sera-t-il effacé rétroactivement? je ne le pense pas. Tant que le consentement de la femme n'a pas imprimé à l'immeuble la qualité de propre, il est conquêt, ainsi que le faisait remarquer M. Tronchet (2). Le mari a donc pu en disposer; et quand la femme vient ensuite à accepter le remploi, elle ne peut l'accepter que sauf le droit d'autrui (3). C'est ainsi que l'article 1435 doit être entendu, s'il en faut croire MM. Cambacérès et Treilhard (4), et la raison le veut ainsi. Le mari pouvait révoquer son offre de

---

(1) N° 200.

Junge D'Aguesseau, 27e plaidoyer, t. 2, p. 645.

(2) Fenet, t. 13, p. 562.

(3) M. Berlier, *loc. cit.*

(4) *Id.*

remploi ; il l'a révoquée en tout ou en partie, en vendant la chose ou en l'hypothéquant. La femme n'a qu'à refuser le remploi ; sinon, elle doit prendre les choses dans l'état où elles se trouvent (1).

1137. Arrivons maintenant à une grave question : elle consiste à savoir s'il n'y a pas des cas où le remploi s'opère au profit de la femme, sans qu'il soit besoin d'acceptation de sa part. Par exemple, l'acceptation de la femme est-elle nécessaire, lorsque le remploi est effectué par le mari, non pas en vertu de la loi, mais par suite d'une clause expressément insérée au contrat de mariage?

Cette question n'est pas sans difficulté.

La raison de mettre à l'écart la nécessité d'une acceptation de la part de la femme vient de ce que le contrat de mariage, en donnant au mari un mandat, en le constituant le représentant de sa femme pour opérer le remploi, oblige celle-ci à agréer d'avance ce qui a été fait.

Néanmoins ne nous arrêtons pas à cet aperçu, et sachons distinguer plusieurs cas, afin de porter la lumière sur cette difficulté.

1138. D'abord il arrive quelquefois que le contrat de mariage ne se borne pas à prescrire le remploi au mari, mais qu'il pousse plus loin les exigences et la

---

(1) MM. Rodière et Pont, t. 1, n° 511.
Agen, 2 février 1836 (Dalloz, 36, 2, 118).

précision, et qu'il assigne lui-même et d'avance les choses sur lesquelles le remploi sera fait. En pareil cas, le contrat de mariage ne s'en rapporte pas au droit commun ; il trace ses propres règles ; il fait la loi des parties (1), et l'on ne voit pas comment la volonté de la femme pourrait répudier ce qui a été fait en vertu de cette loi.

Expliquons notre pensée par un exemple.

Cette clause est assez usitée dans les contrats de mariage : « Les premières acquisitions de biens-fonds » qui seront faites par le mari serviront d'assiette, » ainsi qu'au placement et remploi de la dot de la » future, jusqu'à concurrence de cette dot, et sortiront » en conséquence nature de propre à ladite future ; » ou bien encore celle-ci : « En cas qu'il soit aliéné des » propres de la femme, le premier conquêt sera ré- » puté un remploi nécessaire (2). » En présence de cette disposition, il est bien difficile de croire que le remploi, fait par le mari, ne soit pas dispensé de l'acceptation de la femme : car le mari tient du contrat de mariage un mandat exprès pour acheter ; ce qu'il a fait en cette qualité, et conformément à ce mandat, devient le fait de la femme, pour ainsi dire, malgré elle, et ainsi l'acquisition n'a pas besoin de ratification. Pourquoi l'art. 1435 du Code civil exige-

(1) Lebrun, p. 318, n° 68.
(2) Art. 1553 C. civ.
Lebrun, p. 318, n° 68.
M. Toullier, t. 1, n° 364.

t-il l'acceptation de la femme? parce qu'il suppose que le mari n'a été qu'un *negotiorum gestor;* que, quelque déclaration qu'il ait faite en achetant, il n'est pas certain que la femme lui ait donné mandat; qu'ainsi l'intervention de celle-ci est nécessaire pour lui rendre propre ce qui est acheté par le mari. Mais, lorsque le mari a reçu un mandat par le contrat de mariage, il en est autrement : la ratification est inutile (1). L'immeuble acheté avec déclaration de remploi devient propre de la femme, de plein droit, d'après l'art. 1553 du Code civil (2). Tout est alors de bonne foi, et exempt de soupçon de fraude (3). En un mot, les clauses du contrat de mariage équipollent à un consentement donné pendant le mariage (4).

Il ne faudrait voir rien de contraire à cette doctrine dans les observations présentées par M. Benech, aux pag. 98 et suivantes de son excellent livre *de l'Emploi et du Remploi* (5). Ces observations n'ont en vue, si nous ne nous trompons, que le cas que nous examinerons tout à l'heure, où le contrat de mariage se

(1) L. 3, § 1, D., *Mandat.*

(2) Lebrun, p. 318, n° 68.

M. Toullier, *loc. cit.*

(3) Lebrun, *loc. cit.*

(4) *Id.*

V. cependant, *infrà*, n° 1140, un passage de Brodeau qui semble contraire.

(5) Il cite d'autres auteurs conformes à son opinion.

borne à prescrire le remploi, sans décider comment il sera fait. Ici, le contrat a parlé; il donne au mari un mandat positif, *in formâ specificâ*, avec désignation et assignation de la chose. Or, comment supposer que la femme pourrait désavouer son mari, qui n'a fait qu'accomplir ce mandat? comment croire qu'elle pourrait infirmer un acte exactement conforme au contrat de mariage (1)?

Sans doute, il est possible que le mari ait fait un mauvais marché, qu'il ait acheté trop cher et que l'immeuble ne soit pas à la convenance de la femme. C'est un malheur; mais la faute en est au contrat de mariage. Au mandat naturel dont le mari est investi pour administrer la dot, le contrat de mariage a ajouté un mandat spécial et plus étendu. Il faut s'y conformer, et le *veto* de la femme ne saurait aller contre cette loi.

Nous devons faire remarquer, du reste, que M. Zachariæ enseigne positivement que l'acceptation de la femme est nécessaire (2), et c'est aussi l'avis de M. Pont (3); mais nous ne croyons pas devoir le partager.

1139. Au surplus, en supposant (ce que nous ne croyons pas) qu'il puisse y avoir quelque hésitation sur cette question, il est clair que les controverses doivent cesser si le contrat de mariage, au lieu de

---

(1) M. Benech, n° 42.
(2) T. 3, p. 426, et note 50.
(3) T. 1, n° 517.

donner le caractère de propre aux premières acquisitions faites par le mari, ne le donne qu'aux acquisitions faites par les époux. Ici, le mandat d'acquérir n'est pas confié au mari seul. Le contrat de mariage exige le concours des deux époux, concours naturel, légitime, et qui s'explique très-bien par la prévoyance du contrat de mariage, qui n'a pas voulu que la femme fût rendue propriétaire malgré elle d'un immeuble qui peut-être ne la remplit pas de sa dot en argent (1).

1140. Mais que décidera-t-on si le contrat de mariage, en prescrivant le remploi, ne s'explique pas sur le point de savoir comment il sera fait? Alors faut-il rester attaché à la disposition de l'art. 1435?

Le plus sûr sera de prendre l'adhésion de la femme. C'est son utilité qu'on recherche : *si hoc mulieri utile sit* (2), et c'est bien le moins de savoir ce qu'elle pense des affaires d'importance qui intéressaient sa dot.

Ce sera aussi le seul parti légal (3), quoi qu'en disent MM. Merlin (4) et Toullier (5), et je suis surpris

---

(1) Bourges, 1er février 1831 (Dalloz, 31, 1, 133, 134, 135). *Infrà*, n° 3191.

(2) L. 26, D., *De jure dotium* (Modestin).

(3) Coquille, quest. 286.
Lebrun, p. 317, 318, n° 66.
V. M. Benech, p. 98.

(4) Répert., V° *Dot.* § 10.

(5) T. 14, n° 152.

que M. Odier, qui estime d'une manière générale et absolue que l'art. 1435 ne s'applique pas au remploi stipulé par le contrat de mariage (1), donne à ce sentiment erroné, à mon sens, l'appui de l'ancienne jurisprudence (2). Veut-on savoir, par exemple, ce qu'en pensait Lebrun, l'un des maîtres en cette matière? Après avoir rappelé un arrêt du 6 septembre 1701, que nous avons cité ci-dessus (3), il ajoute : « Cet arrêt juge nettement la question » qu'il ne suffit pas qu'on ait stipulé par un contrat » de mariage un emploi ou un remploi, et que le » mari en faisant une acquisition ait déclaré que » l'héritage par lui acquis servirait de remploi à sa » femme, en exécution de son contrat de mariage; » que ce n'était pas même assez que la femme eût » parlé à une vente postérieure ; mais qu'afin qu'un » héritage serve de remploi nécessaire, il faut que la » femme accepte pendant le mariage la déclaration » du mari (4).

» Cette décision souffre exception, continue Lebrun (5), au cas qu'il y ait des clauses, dans le contrat même de mariage, qui équipollent à un consentement donné pendant le mariage (6). »

---

(1) Nos 315, 957, 984, 1194.
(2) N° 315.
(3) N° 1130.
(4) P. 317, n° 66.
(5) P. 318, n° 68.
(6) C'est ce que nous avons vu au n° 1138.

Ce qu'enseigne Lebrun sur cette nécessité du consentement de la femme est également posé en doctrine par Bourjon (1). Brodeau le soutient aussi et avec bien plus de rigueur :

« Les derniers arrêts ont jugé que la déclaration » du mari par le contrat d'acquisition et le consen- » tement de la femme est *absolument nécessaire*, » *quelque réalisation qu'il y ait par le contrat de ma-* » *riage* (2). »

Et cependant M. Odier cite Brodeau parmi les auteurs favorables à sa doctrine.

1141. L'autorité la plus positive que M. Odier puisse invoquer en sa faveur, c'est un arrêt de la Cour de Bordeaux du 25 août 1820 (3) et un arrêt de la Cour d'appel de Paris (4) du 13 juin 1838, qui décident *in terminis* que l'art. 1435 n'est relatif qu'au remploi facultatif, et qu'il ne concerne pas le remploi imposé par le contrat de mariage, par la raison qu'alors le mari est un mandataire qui doit rester libre, lorsqu'il n'agit que dans les limites du mandat. Mais à ces arrêts il nous sera libre, je suppose, d'opposer celui du parlement de Paris du 6 septembre 1701, qui a bien aussi sa valeur. D'ailleurs, ce mandat du mari, qui fait aussi le fondement de

---

(1) T. 1, p. 621.
(2) Sur Louet, lettre H, somm. 21, n° 10.
(3) M. Tessier, *Société d'acquêts*, n° 48.
(4) Dalloz, 38, 2, 133, 134.

l'opinion de M. Odier, conduit-il aux conséquences que l'on en tire? Je reconnaîtrai tant qu'on voudra avec Coquille que le mari est *quasi procurator in eam rem constitutus* (1), et avec D'Aguesseau, « que » le mari est considéré, en cette matière, comme le » procureur de sa femme (2). » Je n'irai pas aussi loin que M. Benech, qui, à mon avis, nie d'une manière trop absolue qu'il y ait dans cet agissement mélange de mandat (3). Mais je demanderai si ce mandat est un mandat pour acheter définitivement, un mandat qui donne au mari plein pouvoir, un mandat qui le laisse maître de terminer, au nom de la femme, l'achat destiné à indemniser celle-ci : nullement. Le mari est chargé de chercher le remploi, de le préparer, d'en asseoir les bases ; mais son pouvoir ne va pas au delà. Rien ne doit être conclu sans l'assentiment de la femme, juge en dernier ressort de ces opérations préliminaires. Et puis, qu'on ne s'imagine pas qu'il y ait une si grande différence entre le remploi conventionnel et le remploi légal. Le remploi conventionnel n'a pas ordinairement des effets différents du remploi légal (4). S'il est stipulé dans le contrat de mariage, ce n'est certes pas pour donner au mari plus de latitude et diminuer sa responsabilité ; c'est plutôt pour aug-

(1) Quest. 286.
(2) 27e plaidoyer.
(3) P. 90, 91 et 105.
(4) *Suprà*, nos 1069 et suiv.

menter les sûretés de la femme et réserver ses droits. Et l'on voudrait que cette précaution fût retournée contre elle ! Est-ce là le précepte des lois romaines (1)?

1142. Le remploi doit s'effectuer en immeubles qui remplacent la chose aliénée par une chose d'égale valeur. Si ce ne sont pas des immeubles qui sont pris en remploi, il faut, au moins, que ce soient des valeurs mobilières immobilisées, comme actions immobilisées de la banque de France (2). C'est ainsi que, dans l'ancien droit, on décidait qu'un propre de la femme pouvait être remplacé par une rente (3).

1143. Que si ces valeurs immobilisées viennent à être dépréciées au moment de la dissolution de la communauté, je ne pense pas que le mari en soit garant auprès de sa femme, qui les a acceptées ; la perte retombe sur elle. Il est vrai que Lebrun voulait que le mari fût garant de la bonté de la rente lors de la dissolution du mariage (4), mais la raison qu'il donne de cette décision n'est pas solide : « Le mari, dit-il, a dû apporter la même

---

(1) Modestin., l. 25, D., *De legib.*
Theodos. et Valent., l. 6, C., *De legib.*
(2) Caen, 8 mai 1838 (Dalloz, 40, 2, 13).
(3) Pothier, n° 199.
Lebrun, p. 319, n° 74.
(4) *Loc. cit.*

» exactitude dans le remploi de sa femme qu'un » bon père de famille a coutume d'en apporter à » ses affaires (1). » Je réponds : La valeur immobilisée pouvait être excellente au moment où elle a été prise en remploi, et il est possible que ce soit par des événements de force majeure qu'elle se soit avilie. Ne serait-il pas bien rigoureux d'en faire porter au mari la responsabilité (2)?

1144. Au surplus, il est de principe que, lorsqu'une femme majeure a accepté un remploi, le mari n'est pas tenu de l'utilité de ce remploi : on peut consulter l'art. 1450. La femme était majeure et capable, elle a acheté et pu acheter : elle n'a de garantie à demander qu'à son vendeur. Pour se retourner contre son mari, il faudrait que celui-ci l'eût induite en erreur et lui eût fait faire un acte empreint de lésion.

1145. Le remploi actuel peut se faire en immeubles du mari, ou même en conquêts de la communauté, qui seraient donnés à la femme en payement de son propre aliéné (3) ; mais nous ne pensons pas

---

(1) L. 17, D., *De jure dotium.*
L. 24, § 5, D., *Solut. matrim.*

(2) *Junge* Pothier, n° 199.
Ferrières sur Paris, art. 232, n° 65.

(3) Arg. de l'art. 1595 Cod. civ.
MM. Toullier, t. 12, n° 366.
Rodière et Pont, t. 1, n° 514.

que, durant le mariage, le mari et la femme puissent pactiser pour donner au mari un remploi en conquêts de communauté. C'est là un cas de vente entre mari et femme qui n'est pas autorisé par l'art. 1595 du Code civil (1). M. Toullier, en soutenant la validité d'un tel agissement (2), a perdu de vue, ce me semble, le texte et l'esprit de l'art. 1595.

1146. Le remploi actuel opère subrogation : l'immeuble acquis est un propre ; il prend, à titre de propre, la place de l'héritage aliéné.

Ceci nous conduit à faire une observation que nous adressons particulièrement à ceux qui essaient de transporter dans le régime de la communauté les idées du régime dotal. Il leur est arrivé, en effet, de vouloir attacher à la subrogation du propre de communauté les effets de la subrogation d'une valeur dotale à une valeur dotale. Cette erreur est dangereuse ; il faut s'en garantir.

D'abord, sachons le bien ! le remploi est une combinaison née du régime de la communauté : il n'y est pas reçu à titre d'emprunt ; il est là dans son domaine d'origine. C'est dans le régime dotal qu'il est entré par voie de tardive adoption. Il y a été transporté par la coutume de Normandie (3) et par la jurisprudence des parlements ; il y est même aujour-

---

(1) MM. Rodière et Pont, t. 1, n° 514.
(2) *Loc. cit.*
(3) Art 540, 541.

d'hui devenu assez fréquent, toutes les fois que le contrat de mariage autorise l'aliénation du fonds dotal. Mais à Rome on ignorait le remploi ; le régime dotal pur, tel qu'il nous est venu de la main des Romains, ne connaissait pas cette convention. La raison en est simple (1) : le régime dotal formulé dans les livres de Justinien n'admet pas l'aliénabilité conventionnelle de la dot. Le fonds dotal est inaliénable et amorti : il n'y a donc pas à le remplacer par voie de remploi. Le système romain n'admet que l'échange du fonds dotal ; il en rejette la vente : il rend par conséquent inutiles toutes les précautions auxquelles avise le remploi.

C'était là une chaîne bien pesante pour les époux. L'ingénieuse sagacité du génie normand la secoua : il admit la faculté pour le mari d'aliéner la dot, mais à la charge d'en faire le remplacement ; et, pour opérer ce remplacement, il emprunta le remploi au régime de la communauté et l'accommoda au régime dotal. La jurisprudence des pays de droit écrit, éclairée par cette expérience, montra quelque tendance à l'adopter (2).

1147. Mais le remploi a des effets bien différents

---

(1) Lebrun, p. 302, n° 5.
Leprêtre, 3ᵉ centurie, 78.
M. Benech, n° 70.

(2) Catelan, IV, 45.
Serres, *Instit.*, 190.

dans le régime de la communauté et dans le régime dotal, et il faut bien se garder d'argumenter sans distinction de l'un à l'autre.

Dans le régime de la communauté, l'objet du remploi est d'opérer la subrogation d'un propre à un propre, et d'empêcher le prix de l'immeuble non commun aliéné de tomber dans la communauté.

Dans le régime dotal, le but du remploi est de subroger un immeuble dotal à un immeuble dotal.

Il y a donc entre ces deux remplois toute la différence qui existe entre le régime des propres de la femme commune et le régime du bien dotal.

Le remploi de communauté, en substituant un propre à un propre, n'enlève pas à la femme le droit d'obliger ce propre par hypothèque, et de le soumettre au payement de ses obligations ; en prenant la place du propre aliéné, il n'acquiert pas plus de privilége que lui.

Au contraire, le remploi de la dot conserve au nouvel immeuble le caractère d'inaliénabilité qu'avait l'ancien. Il ne peut servir d'assiette au payement des obligations de la femme.

1148. C'est cette différence profonde que n'ont pas comprise quelques légistes, lesquels, voyant l'obligation de remploi stipulée dans un contrat de mariage adoptant la société d'acquèts pour le cas d'aliénation des propres de la femme, en ont conclu qu'à l'égard de ces propres il y avait dotalité, et par

conséquent inaliénabilité (1). Rien n'est plus faux, et, quoique M. Merlin ait accepté cette opinion, que du reste il ne discute pas, il ne faut pas hésiter à y voir la plus fausse interprétation du pacte matrimonial (2). La clause de remploi dans le régime de la communauté, ou de communauté réduite aux acquêts, ne fait que substituer un propre susceptible d'hypothèque à un propre susceptible d'hypothèque; car, dans la communauté, le caractère dominant de ce régime est que la femme peut s'obliger sur ses propres. Qu'importe que dans le régime dotal la clause de remploi imprime l'inaliénabilité à l'immeuble acquis avec les deniers provenant de la vente du fonds dotal? Cela tient au principe du régime dotal, qui frappe d'indisponibilité le bien dotal et l'amortit dans la main des époux. Mais le régime de la communauté est étranger à une telle combinaison. Un propre est subrogé à un propre, et voilà tout. Ce propre entre dans la main de la femme commune, au même titre que tous ses propres, c'est-à-dire susceptible d'hypothèque.

---

(1) Caen, 27 janvier 1819. Le pourvoi a été rejeté par arrêt de la chambre des requêtes du 22 novembre 1820.
M. Merlin, *Quest. de Droit*, v° *Remploi*, § 7.
Lyon, 31 mars 1840 (Dalloz, 40, 2, 172).

(2) Toulouse, 24 mars 1830 (Dalloz, 30, 2, 240).
Cass., 7 juin 1836 (Dalloz, 36, 1, 262).
Lyon, 3 janvier 1838 (Dalloz, 38, 2, 98).
Cass., ch. civ., 29 septembre 1841 (Devill., 42, 1, 5); (Dalloz, 42, 1, 89).
Cass., req., 23 août 1847 (Devill., 47, 1, 657). (Dalloz, 47, 1, 331).

1149. Aussi est-il reçu maintenant que les obligations consenties par la femme commune sont exécutoires sur ses propres, malgré la clause de remploi; il serait absurde de dire qu'une telle clause frappe l'immeuble d'indisponibilité. C'est ce qu'a jugé la Cour de cassation, chambre des requêtes, après mûre délibération, par arrêt du 23 août 1847 (1). Tous les jurisconsultes applaudiront à cette sage décision, où je puis dire, avec connaissance de cause, que les deux systèmes ont été sérieusement pesés, et qui garde avec fermeté la ligne séparative du régime de la communauté et du régime dotal.

1150. Quand même l'immeuble acquis avec les deniers de l'aliénation serait d'une valeur plus considérable que l'immeuble aliéné, la subrogation n'en serait pas moins inattaquable, et l'époux garderait la chose pour le tout. Cela serait surtout vrai à l'égard de la femme, dont le rôle est, dans ce qui tient au remploi, plus passif qu'actif, et qu'on ne peut pas soupçonner d'avoir recherché son intérêt aux dépens de la communauté. Qu'y a-t-il, en effet, dans cette opération? Le mari a fait faire à sa femme un bon marché; il a acheté pour elle, pour un prix modique, une chose de bonne valeur : tant mieux! ce résultat prouve la vigilance du mari, sa bonne administration, son dévouement aux intérêts de sa femme (2).

---

(1) Devill., 47, 1, 657 (Dalloz, 47, 1, 331).
(2) Basnage sur Normandie, art. 539, p. 466.

Que si c'est le mari qui achète à vil prix pour lui-même un immeuble qu'il aurait pu acheter pour la communauté, son agissement est beaucoup plus suspect (1); peut-être que la bonne foi aurait voulu qu'il eût acheté pour la communauté plutôt que pour lui-même, car, comme seigneur et maître de cette communauté, il doit surtout procurer son progrès et son amélioration. Toutefois cette action du mari est plutôt blâmable en morale qu'en droit strict. A vrai dire, le mari n'a rien pris à la communauté; il n'en a pas diminué l'actif; il a mieux aimé se payer de sa créance que de faire avoir un avantage à la communauté.

1151. Ceci est très-bien pour le cas où l'acquisition ne coûte pas plus que le prix de l'immeuble aliéné; mais il peut arriver qu'elle soit payée plus cher. Par exemple, un mari a vendu un héritage de sa femme pour 10,000 fr., et a acquis un autre héritage en remplacement pour 15,000 fr. : ce second héritage sera-t-il subrogé pour le tout au premier? non; la femme n'aura, pour le remploi de son bien aliéné, que les deux tiers de l'acquisition faite par le mari (2); il n'y aura de propre que ces deux tiers; le surplus sera conquêt (3).

Nous admettrons cependant avec Pothier que, si l'excédant du prix de la nouvelle acquisition était

(1) Lebrun, p. 319, n° 7.

(2) L'annotateur de Basnage, *loc. cit.*, note 1.

(3) Pothier, n° 198.

Arrêt de la Cour de cassation du 20 juin 1821.

peu considérable, il vaudrait mieux regarder l'immeuble comme propre pour le tout, sauf à récompenser la communauté de ce qui a été pris sur son actif pour payer le total de l'acquisition (1).

1152. Les frais et loyaux coûts du remploi sont à la charge de l'époux dont l'immeuble a été aliéné (2) : c'est dire assez qu'il faudra combiner les choses de manière à vendre le propre à un prix assez avantageux pour ne pas perdre dans le remplacement. Le secret serait de vendre cher et d'acheter à bon marché ; si ce secret-là manque, il en est un autre : c'est de ne pas vendre les propres, lorsqu'on craint que ces changements ne soient une cause de perte (3).

1153. Telles sont les idées générales dans lesquelles vient se résumer la matière du remploi actuel dans le système de la communauté. Nous nous occuperons du remploi tel qu'il est organisé dans le régime dotal quand nous analyserons l'article 1557 du Code civil (4) ; et quant au remploi des paraphernaux aliénés, nous en parlerons dans le commentaire de l'article 1450 (5).

---

(1) *Loc. cit.*
Junge MM. Rodière et Pont, t, 1, n° 514.

(2) MM. Rodière et Pont, t. 1, n° 515.

(3) Voyez ce que je dis de cette question appliquée au régime dotal (*infrà*, n° 3427).

(4) *Infrà*, n°s 3402 et suiv.

(5) *Infrà*, n°s 1460 à 1462.

Mais, avant de terminer ici, nous avons deux observations à présenter:

La première est relative au remploi anticipé;

La seconde au remploi fait avec des deniers propres, mais ne provenant pas d'un bien propre aliéné.

1154. De fâcheux préjugés se sont glissés dans les esprits au sujet du remploi anticipé.

De ce que dans les art. 1434 et 1435 il est dit que le remploi est fait avec les deniers provenant de la vente de l'immeuble, quelques jurisconsultes en ont conclu qu'un remploi ne peut être fait par anticipation (1). Ainsi, une femme achète un immeuble de 125,000 francs avec stipulation de remploi des propres aliénés, et cependant les propres aliénés, à ce moment, ne se montent qu'à 70,000 francs : bien qu'il soit dit que la différence sera payée avec le prix d'autres ventes de biens propres, que la femme se propose de faire pour compléter la somme, on a soutenu que l'immeuble de 125,000 francs devait nécessairement entrer dans la communauté pour 55,000 francs, qu'il n'était pas permis de faire un remploi par anticipation.

---

(1) MM. Toullier, t. 12, p. 534.
Odier, t. 1, n° 326.
A. Dalloz, v° *Remploi*, n° 29.
M. Zachariæ (t. 3, p. 424, note) fait des distinctions que nous repoussons.
Paris, 27 janvier 1820.
Bourges, 1er août 1838 (Devill., 38, 2, 455).

Un tel système n'est pas soutenable ; il n'y a pas de jour où il ne se fasse des remplois par anticipation ; et cette pratique, utile aux intérêts de la femme, favorable au remploi, commode en ce qu'elle permet de saisir des occasions qu'on ne trouve pas à sa guise, cette pratique est autorisée par la jurisprudence (1) ; nous la trouvons excellente.

Mais le mari qui a l'intention d'aliéner ses propres peut-il faire un remploi par anticipation ? Y a-t-il différence entre lui et sa femme? La Cour royale d'Angers a pensé que l'immeuble est acquêt (2), sans quoi il y aurait des dangers. Le mari vendrait, si l'acquisition était avantageuse ; il s'abstiendrait de vendre, si elle ne l'était pas. Par-là, il aurait un sûr moyen de faire sa condition meilleure, aux dépens de la communauté. Cette distinction nous paraît raisonnable. N'oublions pas que le remploi actuel est, par la nature des choses, un instrument fort dangereux quand le mari l'exerce dans son intérêt (3). Nous sommes donc porté à ne pas en étendre l'horizon ; nous verrions quelque chose de suspect dans cet empressement du mari à se saisir d'un immeuble destiné à remplacer un immeuble propre, qu'il n'a pas encore aliéné.

---

(1) Cass., 23 novembre 1826 (Dalloz, 27, 1, 66 à 68). Angers, 5 février 1829 (Dalloz, 29, 2, 292, 293). *Junge* MM. Rodière et Pont, t. 1, n° 512.

(2) 6 mars 1846 (Devill., 46, 2, 37).

(3) Lebrun, p. 319, n° 7.

1155. Arrivons à notre seconde observation.

En prenant les choses au pied de la lettre, le remploi suppose qu'un immeuble est acheté pour prendre la place d'un autre immeuble propre aliéné. Alors il se fait une subrogation, et l'immeuble nouveau prend, dans les propres de l'époux, la place de l'ancien : on transporte la qualité de propre d'une chose à une chose de même nature.

Ceci posé, est-il permis aux époux de rendre propre un immeuble qui est acheté, constant la communauté, avec des deniers mobiliers propres, lesquels deniers ne sont pas le prix d'un immeuble propre?

La question est controversée (1).

Les uns pensent que l'immeuble ainsi acheté est commun, d'après les art. 1401 et 1402 du Code civil (2); d'autres, qu'il est revêtu de la qualité de propre par la volonté des parties (3).

Ce second avis est le nôtre ; nous l'appuyons sur un arrêt de la Cour de cassation du 23 mai 1838,

---

(1) *Suprà*, n° 340.

(2) M. Duranton, t. 14, n° 389.
Douai, 2 avril 1846 (Devill., 47, 2, 413).

(3) MM. Toullier, t. 12, n° 356.
Zachariæ, t. 3, § 507.
Odier, t. 1, n° 317.
Rodière et Pont, t. 1, n° 706.
Toulouse, 27 mai 1834 (Devill., 35, 2, 175).
Paris, 9 juillet 1841 (Devill., 41, 2, 334).

dont nous avons eu occasion de parler ci-dessus (1).

Voyons d'ailleurs de plus près les raisons de décider.

1156. Supposons que l'achat soit fait pour la femme, pour employer des deniers à elle propres : comment pourrait-on nier que l'acquisition, en la supposant accompagnée des conditions des art. 1434 et 1435, ne fasse un propre? L'art. 1595 du Code civil permet, en effet, au mari de céder un immeuble à sa femme pour lui tenir lieu des deniers à elle appartenant qui ne tombent pas dans la communauté. Si la femme peut acheter de son mari un immeuble qu'elle se rend propre, elle peut à plus forte raison acheter d'un tiers étranger; l'opération est encore plus libre, plus sincère, plus digne de sanction.

1157. Ce que l'art. 1595 reconnaît comme légitime dans l'intérêt de la femme, il nous semble que le mari peut le faire dans son propre intérêt, en prenant soin de déclarer que l'immeuble est acheté avec ses deniers propres et pour lui tenir lieu de propre. L'arrêt de la Cour de cassation du 23 mai 1838, que nous avons rapporté aux n[os] 1155 et 1123, est rendu précisément dans l'espèce d'un mari qui avait acheté pour lui. Il ne faut pas faire violence à la volonté des parties; il ne faut pas at-

(1) N° 1123.

tribuer, de force, à la communauté des choses qu'on a voulu en exclure (1).

Article 1436.

La récompense du prix de l'immeuble appartenant au mari ne s'exerce que sur la masse de la communauté; celle du prix de l'immeuble appartenant à la femme s'exerce sur les biens personnels du mari, en cas d'insuffisance des biens de la communauté. — Dans tous les cas, la récompense n'a lieu que sur le pied de la vente, quelque allégation qui soit faite touchant la valeur de l'immeuble aliéné.

---

(1) Dans une espèce jugée le 21 mars 1849 par la chambre civile de la Cour de cassation, et portant cassation d'un arrêt de la Cour de Caen du 22 juillet 1847 (cet arrêt est encore inédit), le mari avait acheté une terre, *tant pour lui que pour sa mère,* et avait déclaré la payer avec des deniers à lui propres. La Cour de Caen avait décidé que cette terre était propre, ce qui probablement lui avait paru conforme à l'arrêt de cassation du 23 mai 1838. En effet, la terre avait été achetée avec des deniers propres, dont on avait déclaré l'origine, et l'on prouvait que la mention d'emploi était équipollente à celle qui fait des propres (*suprà*, n° 1123), le mari ayant dit qu'il achetait *tant pour lui que pour sa mère.*

Cependant l'arrêt de Caen a été cassé (contre les conclusions de M. Nicias Gaillard, et contre l'avis de M. Gauthier, rapporteur). La chambre civile a décidé que, si les deniers étaient propres, la terre ne l'était pas: probablement que la formule d'emploi ne lui a pas semblé suffisante. Cette raison est la seule par laquelle s'explique cet arrêt.

SOMMAIRE.

1158. Par l'art. 1436 le législateur revient à l'action de remploi, dont les bases sont posées dans l'art. 1433.
1159. Différence entre le remploi actuel et l'action de remploi, ou remploi légal.
1160. Montant de la récompense que l'action de remploi a pour but de procurer. La récompense n'a lieu que sur le pied de la vente.
1161. Le remploi légal se fait en deniers. Raison de ce point de droit.
1162. Mais le remploi n'est borné au prix de vente qu'autant que la vente a été sérieuse et sans fraude. La fraude fait exception à toutes les règles.
1163. Des valeurs servant à récompenser l'époux.
1164. Quand le remploi se fait en conquêts, à quel taux faut-il les prendre?
1165. La femme peut prendre son remploi, non-seulement sur les biens de la communauté, mais encore sur les propres du mari.
1166. Mais le mari créancier d'un remploi ne saurait le prendre sur les propres de la femme.
   Lors même qu'il se serait réservé par contrat de mariage un droit à cet égard sur les biens propres de la femme, il n'aurait pas d'action sur les propres de cette dernière.
1167. La femme pourrait-elle promettre par contrat de mariage qu'elle n'exercera pas son recours subsidiaire sur les propres du mari?

COMMENTAIRE.

1158. Après avoir traité dans les art. 1434 et 1435 du remploi actuel, notre article en revient à

l'action de remploi, dont les bases ont été posées dans l'art. 1433, et qui s'ouvre à la dissolution de la communauté; il s'occupe de deux choses : du montant de la récompense, et de l'actif sur lequel cette récompense s'exerce.

1159. La différence entre le remploi actuel et l'action de remploi va devenir encore plus frappante par notre article.

Quand le remploi est fait, la dissolution du mariage trouve l'époux investi de la propriété de l'immeuble donné en remplacement; et si c'est au profit de la femme que le remploi a été fait, elle a cette propriété libre de toute action des créanciers du mari. Au contraire, quand la femme n'a que son action de remploi, elle peut rencontrer sur son chemin des créanciers antérieurs au mariage (1).

Quand le remploi est fait pendant le mariage, l'héritage attribué à la femme ne peut plus être aliéné par le mari sans le consentement de celle-ci (2). Au contraire, quand le remploi reste à l'état d'action, le mari a pendant le mariage le droit d'aliéner les valeurs qui sont destinées à indemniser la femme.

Si l'immeuble donné en remploi pendant le mariage augmente de prix, ce bénéfice profite à l'époux; en revanche, il est passible de la perte (3). Mais,

---

(1) Ferrières sur Paris, art. 232, nº 64.

(2) *Id.*

(3) *Id.*

dans l'action de remploi, le montant de la récompense reste fixé invariablement au prix de la chose vendue.

Pour faire le remploi actuel, on achète ordinairement un immeuble appartenant à un étranger. Au contraire, pour payer l'époux de son action de remploi, on prend les valeurs de la communauté; et si c'est l'épouse qui a droit au remploi, elle peut le poursuivre, non-seulement sur la masse de la communauté, mais encore sur les biens personnels du mari.

1160. Ceci posé, entrons plus profondément dans l'étude de notre article.

Et d'abord voyons le montant de la récompense.

La coutume de Paris était ainsi conçue : « Si du-
» rant le mariage est vendu aucun héritage, ou rente
» appartenant à l'un ou à l'autre des conjoints par
» mariage, ou si ladite rente est rachetée, *le prix* de
» la vente ou rachat est repris sur les biens de la
» communauté, au profit de celui auquel appartenait
» l'héritage ou rente, encore qu'en vendant n'eût
» été convenu du remploi ou récompense, et qu'il
» n'y ait eu aucune déclaration sur ce faite (1). »

De ces expressions de la coutume on concluait que le conjoint, fût-ce même la femme, ne pouvait demander une somme plus grande que le prix porté au contrat; qu'il était défendu de réclamer une esti-

(1) Art. 232.

mation de la chose pour prouver qu'elle avait une valeur plus considérable (1).

Telle est aussi la disposition de notre article ; il veut que pour fixer le remploi, on ait égard au prix de vente : rien de plus juste que cette règle. Si c'est le mari qui a vendu son propre, son consentement élève une fin de non-recevoir contre toutes ses plaintes ; il a su ce qu'il faisait, et il ne peut prétendre qu'à la valeur sortie de ses mains : or, cette valeur est fixée par la vente même. Si c'est la femme, elle s'est également contentée du prix de vente ; elle doit se reprocher d'avoir donné son consentement, qu'elle pouvait refuser (2).

1161. Cette disposition de l'art. 1436 prouve autre chose : c'est que le remploi légal doit se faire en deniers (3). Vainement la femme se plaindrait-elle que ses propres ont été vendus dans un temps où les héritages étaient à vil prix ; vainement dirait-elle que son mari aurait dû faire le remploi en héritages acquis sur-le-champ, que c'eût été un acte de grande équité qui eût, en même temps, tourné à son profit. On répond : La femme ne devait pas consentir à la vente de son bien ; pourquoi y a-t-elle

---

(1) Ferrières sur Paris, art. 232, n° 63.

(2) Lebrun, p. 519 et 520, nos 76, 77.
Ferrières, *loc. cit.*
Art. 1428 C. civ.

(3) *Suprà*, nos 590 et 595.

donné son assentiment? il faut qu'elle s'en impute les conséquences. A quel titre exigerait-elle en payement des immeubles conquêts? la communauté n'a reçu qu'un prix; elle ne doit pas autre chose (1). Les conquêts sont la chose de la communauté; leur augmentation de valeur est un profit de communauté auquel la femme prend part (2). Quant au mari, dont elle se plaint, il est possible qu'il n'ait pas trouvé un achat avantageux ou commode; s'il s'est abstenu du remploi, c'est peut-être dans l'intérêt de la femme et pour ne pas lui porter préjudice.

Nous ferons remarquer à ce sujet que, par une ancienne jurisprudence, les premières acquisitions faites pendant le mariage étaient censées faites avec les deniers des propres de la femme, et étaient déclarées lui appartenir pour son remploi. Mais cette jurisprudence fut abandonnée au commencement du dix-septième siècle (3) : on jugea que le remploi ne s'effectuait pas ainsi de plein droit; qu'il fallait des expressions certaines de volonté, et que tout achat qui manquait de ces expressions était un vrai conquêt; que, dans ce cas, la femme n'était créancière que du prix de la chose aliénée; qu'en

---

(1) Brodeau sur Louet, lettre H, somm. 21, n° 11.
Renusson, *des Propres*, chap. 4, sect. 4, n° 1.

(2) Louet, lettre R, somm. 24.

(3) Leprêtre, 3e centurie, 78, n° 25.
Brodeau sur Louet, lettre H, somm. 21, n° 10.

conséquence on ne pouvait ni l'obliger à prendre des conquêts pour son remploi, ni obliger l'héritier du mari à les lui donner (1).

1162. C'est donc un prix, c'est donc une somme de deniers que l'époux a à réclamer, et (il faut le répéter) ce prix est celui de la vente du propre.

Mais quand nous disons avec notre article que ce prix est celui qui est porté au contrat de vente du propre ; quand nous disons que l'époux ne serait pas reçu à prétendre que l'immeuble avait une plus grande valeur que celle pour laquelle il a été vendu, et qu'il y a eu vente imprudente, précipitée et à vil prix ; quand nous disons que lui, époux, qui a consenti à la vente, est non recevable à venir critiquer le rapport de la chose avec le prix, nous entendons que le contrat est sincère ; que si l'on s'est trompé, c'est une erreur réelle à subir, une faute commune dont les conséquences sont inévitables. Mais est-ce à dire que, si le mari a fait mentir le contrat, la femme devra respecter cette fraude coupable? notre article lui ferme-t-il la bouche? on ne saurait le penser : l'art. 1436 a voulu prévenir de mauvaises contestations ; il n'a pas voulu protéger la fraude. Si donc les énonciations de l'acte manquent de sincérité ; si, l'immeuble étant vendu 50,000 francs, le contrat

---

(1) Leprètre, *loc. cit.*
Arrêt du 9 juin 1607.
V. *suprà*, n° 392.

n'en mentionne que 40,000 ; si, en un mot, le prix est simulé pour tromper la femme, celle-ci peut prouver la fraude par témoins et par tous les moyens qui sont en son pouvoir. Notre article sainement entendu ne fait pas obstacle à cette preuve ; ce qu'il repousse, ce sont les allégations sur la valeur de l'immeuble. Mais ce dont il s'agit ici, ce sont des allégations sur la fausseté des énonciations relatives au prix (1).

Et nous disons qu'il en est ainsi, lors même que la femme aurait été partie dans l'acte. Cette intervention ne pourrait être rétorquée contre elle ; on y verrait l'influence que le mari a exercée sur son esprit (2), influence telle qu'elle lui a fermé les yeux sur une fraude hardiment pratiquée pour s'enrichir à ses dépens.

Si donc la femme prouve qu'au lieu du prix énoncé dans l'acte, il y a eu un prix plus élevé, qui a été touché par le mari, elle est fondée à réclamer le surplus. Le mari doit faire raison de tout ce qu'il a reçu, à peu près comme un mandataire ordinaire. Elle peut établir cette preuve par tous les moyens, présomptions, indices, témoins ; les art. 1414, 1415, 1436, du Code civil, prouvent que la loi a

---

(1) M. Toullier, t. 12, n° 345.
Cassat., ch. civ., 14 février 1843 (Devill., 43, 1, 193).

(2) Même arrêt.
Besançon, 21 juin 1845 (Devill., 46, 2, 415).
Favre, *Code*, 5, 7, 8.]
M. Toullier, t. 14, n° 234.

voulu laisser à la femme une grande latitude sur les moyens de preuve.

1163. Voyons maintenant au moyen de quelles valeurs va se payer ce prix.

C'est la communauté qui a reçu, c'est elle qui doit récompenser l'époux : la récompense s'exercera donc sur la masse de la communauté. C'est là une règle fort ancienne et qu'atteste Duluc dans ses arrêts :

« Si convenerit ut vir, in prædia uxori compa-
» randa, dotalis pecuniæ partem insumeret, nec
» fecerit, soluto matrimonio, eam pecuniam, velut
» æs alienum, *ex rebus societatis* inter virum et
» uxorem moribus inductæ, solvendam esse et res-
» ponsum et judicatum est. — Sed, quæso, videa-
» mus, eritne aliquid diversum, si vir uxoris præ-
» dium vendiderit, et ex eâ pecuniâ indè consecutâ
» promiserit se aliud empturum, quod eodem jure
» sit uxori ac venditum, et antè decesserit quàm se
» liberaret? et placuit nihil esse quo diversum
» quidquam statui oporteret (1). »

On peut rapprocher de cette règle les art. 1470 et 1471 du Code civil ; il en résulte deux points : 1° que c'est par voie de prélèvement que le payement s'effectue ; car la communauté a reçu le prix en dépôt et elle

---

(1) Lib. 8, t. 3, nos 4 et 5.
Junge Brodeau sur Louet, lettre R, somm. 30, no 15.
Renusson, *des Propres*, chap. 4, sect. 4, no 1.

doit le rendre à ce titre (1); 2° que ce sont les valeurs mobilières de la communauté qui doivent d'abord répondre de la récompense, et que ce n'est que subsidiairement qu'on attaque les conquêts.

1164. Que si le remploi se fait en conquêts, à quel taux doit-on les prendre? doit-on les donner au taux de leur valeur au moment du payement, ou bien doit-on les donner au taux de leur valeur au moment où il ont été acquis?

Je crois qu'il faut distinguer : si le remploi est légal et qu'il se résolve en une liquidation de la nature de celle qu'indique l'art. 1471 du Code civil, le conquêt doit se prendre au taux de sa valeur actuelle.

Mais si le contrat de mariage a statué que les premières acquisitions serviraient à la femme de remploi (2), je pense que la femme doit prendre le conquêt pour la valeur qu'il avait au moment de l'acquisition, et qu'elle ne saurait se plaindre de la dépréciation que les événements lui auraient fait éprouver. J'autorise cette décision de ce passage de Louet : « Le 24 juillet 1584, jugé au procès d'entre Vincent Chesneau, Hereau, Mornet et Geoffroy, que, prenant le remploi des propres de la femme, aliénés par le mari, sur les premiers conquêts de la communauté, faits après la vente desdits propres, lesdits conquêts se considèrent selon le prix qu'ils ont été

---

(1) *Suprà*, nos 374 et 392.
(2) *Suprà*, n° 1138.

acquis ; d'autant que dès lors le remploi se doit faire par le mari, et non à la raison qu'ils ont valu depuis (1). » Il est vrai que, quand Louet parlait ainsi, le remplacement par les premiers conquêts s'opérait de plein droit et sans convention (2), mais que plus tard il y eut changement de jurisprudence et que le remploi légal ne put s'effectuer qu'à d'autres conditions ; toutefois la doctrine de Louet s'applique très-bien au cas où un tel remploi est prévu par le contrat de mariage.

1165. Quand c'est la femme qui doit être récompensée, ce n'est pas seulement sur la masse de la communauté que son action peut s'exercer ; si la communauté est insuffisante, la femme peut poursuivre son remploi sur les biens propres du mari. Nous ne reviendrons pas sur les raisons que nous avons données ci-dessus (3) pour expliquer ce privilége de la femme (4). On aperçoit facilement d'ailleurs qu'il ne

---

(1) Louet, lettre R, somm. 24 et 30.
Leprètre, cent. 2, chap. 313.
Lebrun, p. 320, n° 77.

(2) *Suprà*, n° 1161.

(3) *Suprà*, n°s 1065, 1066.

(4) *Junge* Vermandois, art. 3.
Nivernais, chap. 23, art. 18.
Bourbonnais, art. 248.
Bretagne, art. 438 et 440.
Bacquet, *Droits de justice*, chap. 21, n°s 300, 311.
Brodeau sur Louet, lettre R, somm. 30, n° 13.
Renusson, *des Propres*, chap. 4, sect. 4, n° 3.

serait pas juste que le mari, ayant consommé les propres de sa femme, conservât les siens.

1166. Mais autant ce privilége est juste et équitable quand c'est la femme qui exerce son remploi, autant il manquerait de raisons plausibles, si le mari cherchait à s'en prévaloir.

Nous allons même jusqu'à décider que le mari ne saurait se l'attribuer par quelque clause de son contrat de mariage. En effet, il serait contraire à la bonne foi que le mari stipulât par contrat de mariage qu'il aura, pour remploi de ses propres aliénés, un recours subsidiaire sur les propres de la femme : ce serait un moyen indirect de dissiper les propres de la femme. D'ailleurs la femme aurait un recours contre lui, et l'on s'embarrasserait dans un circuit qui rend le pacte de nulle valeur (1) : c'est pourquoi Brodeau appelle une telle clause *insolite*, *extraordinaire et grandement capricieuse*.

1167. Mais la femme pourrait-elle s'engager, par le contrat de mariage, à ne pas exercer son recours subsidiaire sur les biens propres du mari ? nous ne le pensons pas : ce serait exciter le mari à faire vendre le propre de sa femme ; ce serait augmenter sa dépendance et la rendre plus asservie aux volontés de son mari. On peut s'aider ici des considérations

(1) Brodeau sur Louet, lettre R, somm. 30, n° 18. Lebrun, p. 316, n° 61.

que nous avons exposées au n° 76. Toutes les fois que les stipulations du contrat de mariage renversent l'économie de la communauté, les conditions d'égalité entre les époux, de protection d'une part et de soumission de l'autre, elles sont sans valeur; ce sont des pactes insidieux, *insolites et grandement capricieux*, dont il ne faut pas tenir compte (1).

Article 1437.

Toutes les fois qu'il est pris sur la communauté une somme, soit pour acquitter les dettes ou charges personnelles à l'un des époux, telles que le prix ou partie du prix d'un immeuble à lui propre, ou le rachat de services fonciers, soit pour le recouvrement, la conservation ou l'amélioration de ses biens personnels, et généralement toutes les fois que l'un des deux époux a tiré un profit personnel des biens de la communauté, il en doit la récompense.

SOMMAIRE.

1168. Des récompenses dues par l'un des conjoints à la communauté pour raison de profits personnels. Fondement et raison de cette sorte de récompense.

---

(1) *Suprà*, n° 77.

1204. Il n'y a pas lieu à récompense quand on ne prouve pas qu'il a été pris quelque chose dans la caisse sociale.

Exemple.

1205. Suite.

1206. Des intérêts dus à la communauté. Renvoi à l'art. 1440.

1207. Des conventions faites pendant le mariage, et au moyen desquelles les époux se déclarent respectivement quittes des améliorations faites sur leurs biens propres.

COMMENTAIRE.

1168. Après avoir traité du remploi dans les articles précédents, le législateur, suivant l'ordre de Renusson, en son traité des *Propres* (1), s'occupe des récompenses qui sont dues à la communauté par l'un des conjoints, pour raison d'un profit personnel qui aurait été tiré de cette même communauté. La liaison de ces deux sujets est évidente : car la récompense, dont il va être question, a le même fondement que le remploi ; elle repose sur la même règle d'équité. De même que le remploi a été inventé pour que la communauté ne s'enrichît pas aux dépens des propres des époux, de même la récompense, dont s'occupe l'art. 1437, est le moyen d'empêcher les époux de s'enrichir aux dépens de la communauté. Les biens de la communauté doivent se partager par égales portions après la dissolution du mariage ; or, ce droit à l'égalité serait brisé, si l'un des conjoints pouvait, pen-

(1) Chap. 4, sect. 11.

dant le mariage, tirer quelque avantage particulier et personnel de la substance de la communauté. La communauté conjugale ne doit avoir rien de léonin (1); l'équité, la bonne foi, doivent présider à la tenue de ses comptes et à l'équilibre de ses rapports.

1169. Notre article prévoit plusieurs cas spéciaux qui donnent matière à récompense :

1° Emprunt à la communauté pour payer des dettes personnelles de l'un des époux et, par exemple, le prix ou partie du prix d'un immeuble propre à l'un des conjoints ;

2° Cas où il a été racheté avec les deniers de la communauté des servitudes et services fonciers assis sur un immeuble propre ;

3° Cas où la communauté a avancé des sommes pour le recouvrement d'un immeuble propre ;

4° Cas où il a été fait des dépenses de conservation et d'amélioration sur les biens personnels des époux.

Mais ces énonciations ne sont faites que par forme d'exemple, et l'art. 1437 termine son énumération en généralisant sa pensée par cette règle, qui est la clef de toute cette matière : « Et généralement toutes » les fois que l'un des époux a tiré un profit per- » sonnel des biens de la communauté, il en doit la » récompense. »

---

(1) Ferrières sur Paris, art. 229, § 4, n° 1.

Maintenant passons en revue les quatre cas posés par l'art. 1437 (1).

§ 1er. *Dettes personnelles.*

1170. Les conjoints peuvent avoir des dettes personnelles, qui ne tombent pas dans la communauté, et il est possible que ces dettes soient payées avec l'argent tiré de la communauté ; alors le conjoint dont les dettes ont été ainsi payées doit récompense à la communauté (2).

Par exemple, une personne a acquis un héritage avant son mariage, et ne l'a pas payé ; elle ne s'acquitte envers son vendeur que depuis son mariage et avec des deniers appartenant à la communauté : une récompense est due à la communauté pour cette sorte d'emprunt. Vainement dirait-on que la dette du prix est une dette mobilière qui est entrée dans la communauté, et que par conséquent la communauté, en la payant, n'a fait qu'acquitter sa propre dette : il faut répondre qu'il ne serait pas juste que l'immeuble restât propre, et que le prix qui en fait avoir la propriété exclusive fût payé par la communauté. *Cùm pretium de communione sumitur, dimidium ejus, soluto matrimonio, restituendum est alteri*

(1) V. MM. Odier, t. 1, nos 327 *bis* et suiv.
Rodière et Pont, t. 1, nos 720 et suiv.

(2) Anjou, art. 286.
Maine, art. 312.
Lebrun, p. 353, n° 1, et p. 381, nos 1 et suiv.

conjugum : c'est la décision de d'Argentré (1). Sinon, l'un des époux s'enrichirait aux dépens de l'autre. Le prix est une charge de l'héritage, une charge en quelque sorte réelle, qui s'attache à lui et le suit entre les mains du nouveau propriétaire, de telle façon que l'héritage y est spécialement affecté. Serait-il juste que cet héritage fût libéré par la communauté et que la communauté ne fût pas récompensée (2)?

C'est cette dette, et autres pareilles, que notre article appelle dette ou charge personnelle à l'un des époux; nous venons cependant de lui donner le nom de charge réelle, de dette attachée à la chose. Mais ce n'est pas là une contradiction avec l'art. 1437. Cet article a raison à son point de vue, et nous n'avons pas tort au nôtre : la dette est personnelle en ce sens qu'elle ne concerne que l'époux propriétaire de l'immeuble acheté; elle est réelle en ce sens qu'elle est affectée sur cet immeuble, et que l'on ne peut la classer dans le nombre des dettes purement mobilières dont parle l'art. 1409, et qui entrent pleinement et sans récompense dans la communauté.

1171. On peut donner beaucoup d'autres exemples de ces dettes personnelles, pour lesquelles il est dû récompense.

---

(1) Sur Bretagne, art. 418, glose 3, n° 2.

(2) Renusson, *des Propres*, chap. 4, sect. 11, n° 8. *Suprà*, n°s 704 et suiv.

Ainsi la communauté acquitte-t-elle la charge apposée à une donation d'immeubles réservés propres, faite aux époux, il lui est dû récompense (1).

Ainsi encore, un immeuble est-il abandonné par un père à sa fille, à la charge de payer sa dette envers Titius, le payement de cette dette par la communauté donne matière à récompense (2).

De même, la communauté acquitte-t-elle les dettes d'une succession purement immobilière échue à l'un des époux, il lui est dû récompense (3).

C'est aussi ce qui a lieu quand le mari a été condamné à une amende, qui a été payée par la communauté (4).

1172. On considère comme dette personnelle, donnant lieu à récompense, la dot constituée par l'un des époux à son enfant du premier lit, et payée par la communauté [art. 1469 (5)].

Il ne serait pas raisonnable et juste que le mari établît ses enfants du premier lit avec les deniers de la seconde communauté. Doter ses enfants, c'est

(1) Art. 1405.
(2) Art. 1406.
(3) Art. 1412.
(4) Art. 1424.
(5) Renusson, *des Propres*, chap. 4, sect. 11, n° 13.
M. Odier, t. 1, n° 334.
Infrà, n° 1615.
Suprà, n° 714.

profiter soi-même ; c'est profiter aux dépens de la communauté (1). Peu importerait d'ailleurs que la dot eût été constituée avec un capital de la communauté, ou avec les revenus de cette même communauté. Capital ou revenus, ce sont toujours des valeurs de communauté (2).

Et, notons-le bien, cela doit être ainsi décidé, alors que la dot aurait été promise par le père ou la mère avant son second mariage, et payée, depuis sa seconde communauté, avec les deniers de cette communauté.

C'est, en effet, ce qu'a jugé très-sagement un arrêt de la Cour de Bastia, dont voici l'espèce :

Renucci, âgé de 70 ans, avait eu trois filles d'un premier lit; il les avait mariées et dotées, lorsqu'il se remaria en 1804 sous le régime de la communauté.

Il est à remarquer que la dot d'une des filles Renucci, la dame Paoletti, n'avait pas encore été payée au moment du second mariage. Renucci s'en acquitta pendant sa communauté avec sa deuxième femme. Cette dot consistait en une somme de 1,440 francs.

Au décès de Renucci, l'enfant du second lit soutint qu'il était dû récompense à la communauté de cette somme de 1,440 francs, car, bien que Renucci fût tenu de cette dette mobilière de 1,440 francs antérieurement à son second mariage, bien que cette dette

(1) Renusson, *loc. cit.*
(2) *Infrà*, n° 1616.

fût entrée dans la communauté, cependant elle n'y était entrée que sauf récompense, d'après l'art. 1437 du Code civil.

Cette prétention, repoussée d'abord par le tribunal de première instance, fut accueillie par arrêt de la Cour de Bastia du 31 janvier 1844 (1). Les magistrats considérèrent que, bien qu'il soit vrai de dire avec l'art. 1409 que les dettes mobilières dont les époux sont grevés au jour de la célébration du mariage entrent en communauté, cependant il ne saurait en être ainsi au cas particulier, soit d'après l'art. 1469 du Code civil, soit d'après l'art. 1437. On ne peut qu'approuver cette décision, dont nous avons déjà parlé ci-dessus (2). Il ne s'agit pas ici d'une dette ordinaire; le père qui fournit une dot ne fait qu'un avancement d'hoirie. En cas de prédécès de l'enfant doté, il est possible qu'il reprenne par droit de succession la dot ainsi payée : serait-il juste dès lors que la communauté en fît l'avance sans récompense? D'un autre côté, cette dot est destinée à figurer dans le partage de la succession du père, et l'enfant doté doit la rapporter à ses cohéritiers : partant, est-il équitable que la communauté qui l'a avancée reste sans récompense? Enfin, l'art. 1409 n'est pas absolu; il montre lui-même qu'il y a des dettes antérieures au mariage qui n'entrent dans la communauté qu'à

(1) Dalloz, 44, 2, 17 et 18.
(2) N° 714.

charge de récompense pour la communauté qui les paye (1).

1173. Quand l'un des époux est débiteur d'une rente constituée en perpétuel, qui reste propre et à sa charge, et qu'il s'en rachète avec les deniers de la communauté (art. 1911 du Code civil), il en doit récompense à la communauté ; c'est encore un exemple de l'application de notre article : la communauté doit être indemnisée de ce qu'elle a déboursé (2).

Ici se place une observation importante.

Dans l'ancien droit, la communauté qui avait racheté la rente était subrogée de droit au créancier (3); de là ce résultat : c'est que, lors de la dissolution, la rente reprenait son cours; elle continuait; seulement, l'époux débiteur en éteignait la moitié par confusion en ce qui le concernait, mais il devait à l'autre époux ou à ses héritiers le service de l'autre moitié (4).

Nous ne pensons pas que ceci doive être accepté sans distinction.

Si c'est le mari qui a racheté la rente dont il était débiteur, il faut dire qu'il n'en a opéré le rachat que

(1) *Suprà*, nos 704 et 714.

(2) M. Odier, t. 1, n° 336.

(3) Art. 244 et 245 de la coutume de Paris.

(4) Pothier, n° 615.
Lebrun, p. 353

pour l'éteindre, et non pour la faire acquérir à la communauté. Et comme il l'a éteinte avec l'argent de la communauté, il lui doit récompense pour ce qu'il a pris.

Il en est de même si c'est la femme qui, débitrice d'une rente, s'en est rachetée avec l'autorisation du mari et les fonds de la communauté : elle a éteint et voulu éteindre sa dette, et elle s'en est libérée avec un argent dont elle doit récompense.

Mais, si c'est le mari qui a opéré le rachat sans le consentement de la femme, il faut distinguer :

Ou la femme ratifie l'acte du mari, ou elle opte pour la continuation de la rente.

Dans le premier cas, toute difficulté cesse ; la rente est éteinte ; une récompense est due à la communauté.

Dans le second cas, il faut sous-distinguer :

Ou la femme accepte la communauté, ou elle la répudie.

Si elle l'accepte, elle accepte aussi nécessairement, pour sa moitié dans la communauté, la validité de l'acte fait par le mari : il y a donc extinction pour cette moitié et récompense pour autant ; mais, pour l'autre moitié, le service de la rente continuera.

Si elle répudie la communauté, l'acte du mari lui est étranger ; elle le tient pour subrogé au créancier, et elle lui sert les arrérages de la rente (1).

---

(1) M. Odier, t. 1, n° 335.

1174. Nous terminerons par une réflexion ce qui est relatif aux dettes personnelles des époux, payées par la communauté.

Dans tous les cas où la communauté a payé une dette personnelle de l'époux, la récompense ne cesse pas de lui être due par cela seul qu'elle a accédé à l'obligation, et que, par un sentiment officieux, elle l'a prise à sa charge. En pareille occurrence, la communauté a rendu un service en prêtant son intervention ; il y aurait de l'ingratitude à la priver de son indemnité. C'est ce que nous avons vu ci-dessus, alors que le mari vend avec sa femme le propre de celle-ci, et s'oblige conjointement et solidairement avec elle à la garantie (1). La communauté qui a supporté le poids de l'action en garantie exercée par l'acheteur, la communauté qui a payé pour la femme une dette qui, en définitive, était personnelle à celle-ci, a droit à la récompense de ce qu'elle a payé.

§ 2. *Rachat avec les deniers de la communauté de servitudes ou services fonciers assis sur un immeuble propre.*

1175. Quand l'argent de la communauté sert à rendre plus pleine et plus absolue la propriété d'un immeuble appartenant en propre à l'un des époux, elle doit être indemnisée (2). Supposons qu'un immeuble

---

(1) *Suprà*, n° 1053, sur l'art. 1432.

(2) Pothier, n° 637.

Ferrières sur Paris, art. 229, § 4, n° 57.

de la femme soit grevé d'une servitude onéreuse, et que le mari la rachète : la femme s'enrichirait aux dépens de la communauté, si elle ne lui donnait pas une récompense de ce qui a été payé pour donner à sa propriété une plus grande valeur.

Le mari a une forêt grevée de droits d'usage considérables ; il transige avec les usagers et rachète ces services fonciers avec une somme d'argent qu'il emprunte à la communauté : l'équité, la justice et la loi veulent qu'il rende à la caisse commune ce qu'il y a pris pour son propre avantage, avantage causé à l'héritage *in perpetuum*, et qui en augmente le prix.

1176. Il y a plus de difficultés à l'égard de l'usufruit qui serait dû par l'héritage propre de l'un des conjoints, et qui serait racheté avec les deniers de la communauté.

Précisons la question.

La communauté achète l'usufruit dont est grevé le propre de la femme : cet usufruit forme-t-il un acquêt de communauté ? ou bien accède-t-il au fonds, à la nue propriété, et est-ce le cas de l'attribuer à la femme moyennant récompense, conformément à l'art. 1437 ?

Cette question partage les esprits.

Pothier la résout dans le sens de la femme (1). M. Proudhon pense au contraire que l'usufruit est

---

(1) N° 639.
Junge Duranton, t. 21, n° 371.

acquêt de communauté (1), et c'est dans ce dernier sens que s'est prononcé un arrêt de la Cour de Rouen du 1er juillet 1841 (2). L'usufruit est, dit-on, un immeuble, et la communauté profite, d'après l'art. 1401, de tous les immeubles acquis pendant le mariage. Considérer l'usufruit comme un service foncier serait en méconnaître la nature. Il pourrait résulter d'ailleurs de cette assimilation des effets fâcheux pour la femme : si l'usufruitier venait à décéder dans un temps voisin du rachat, la femme pourrait se trouver, à son grand préjudice, obligée d'indemniser la communauté sans avoir profité du rachat.

Ce second système a été consacré par arrêt de la Cour de cassation du 16 juillet 1845, portant rejet du pourvoi dirigé contre l'arrêt de Rouen (3). De très-bons esprits pensent qu'il est le meilleur (4) ; on peut dire avec eux : Il ne faut pas comparer la servitude, qui est une charge perpétuelle de l'héritage, et l'usufruit, qui n'est qu'une charge temporaire et ne diminue pas pour toujours la valeur de l'héritage. L'usufruit dont est affecté l'immeuble de l'épouse ne nuit, pendant le mariage, qu'à la communauté seule ; car il l'empêche d'en recueillir les fruits. Il est donc probable que, si la communauté a racheté et éteint l'usufruit, c'est dans son propre intérêt, c'est pour se pro-

(1) N° 2681.

(2) Devill., 41, 2, 490.

(3) Devill., 45, 1, 721.

(4) MM. Rodière et Pont, t. 1, n° 412.

curer la jouissance de la chose, pensant, du reste, que la somme qu'elle a déboursée se compenserait avec les fruits à percevoir.

Au contraire, le rachat d'un service foncier, tel que servitude et droit d'usage, ne saurait être censé fait dans l'intérêt seul de la communauté ; il est plutôt censé, à cause de sa perpétuité, avoir été fait dans l'intérêt et aux dépens du propriétaire.

C'est ainsi que cette question était tranchée dans l'ancienne jurisprudence par Ferrières (1), et il semble que ce soit cette opinion, et non celle de Pothier, que notre article a voulu adopter (2).

Malgré ces raisons, nous pensons que le sentiment contraire a plus de vraisemblance. On peut recourir aux motifs que nous avons donnés ci-dessus (3). L'usufruit a été éteint au profit de l'époux propriétaire. Ce n'est plus un *corps qui soit au patrimoine*, comme dit Coquille (4), il n'y a lieu qu'à une indemnité pour cette ordination et libération.

Ajoutons que Ferrières lui-même reconnaissait que son opinion manquait d'équité en beaucoup de cas; car il ajoute : « Si le rachat était fait peu de temps » avant la dissolution du mariage, elle devrait être » acquittée par celui à qui l'héritage appartiendrait,

---

(1) Sur Paris, art. 229, § 4, n° 58.

(2) *Suprà*, n° 504, 505.

V., au surplus, une consultation en sens contraire de M. Marcadé (Devill., 45, 1, 721).

(3) N° 504 et 505.

(4) Nivernais, t. 23, art. 29.

» ayant seul profité de l'extinction de cet usufruit ; » et au cas que les conjoints eussent joui pendant » quelques années, en sorte néanmoins que les fruits » perçus n'égalassent pas la somme qui aurait été » prise en la communauté, il faudrait faire une com- » pensation jusques à concurrence, et réduire le tout » *ad æquitatem* (1). »

C'est à cela que tend notre système.

1177. Mais comment se réglera la récompense? Pothier a donné là-dessus un mode de procéder rempli d'équité.

Supposons un héritage propre grevé d'un usufruit au profit de Françoise. Cet usufruit est racheté en 1830, durant la communauté, pour 12,000 francs payés à Françoise durant la communauté. La communauté se dissout en 1840. Ainsi pendant 10 ans la communauté a reçu les revenus de l'héritage, évalués à 1,000 francs : d'où il suit que, pendant ces 10 ans, la communauté à touché 400 francs de plus que l'intérêt des 12,000 francs déboursés par elle. Ces 400 francs font, au bout des 10 ans, une somme de 4,000 francs dont il faut faire déduction sur le capital de 12,000 francs. Restera par conséquent une somme de 8,000 francs dont le conjoint propriétaire devra récompenser la communauté (2).

---

(1) M. Odier, t. 1, n° 345.

(2) Pothier, n° 639.

M. Odier, t. 1, n° 345.

§ 3. *Du cas où la communauté a avancé des fonds pour le recouvrement d'un immeuble propre.*

1178. C'est encore un cas de récompense que celui où, pour procurer à un des époux le recouvrement d'un immeuble propre, la communauté lui avance des fonds.

L'équité veut que la chose propre à l'époux ne lui soit réintégrée que par des dépenses qui lui restent propres. Les sacrifices ne sauraient être communs, lorsque l'objet de ces sacrifices est destiné à être propre. Si donc la caisse commune a fourni les sommes nécessaires pour opérer la réintégration de l'un des époux dans sa chose menacée, compromise, évincée, il est juste qu'elle en soit remboursée.

Pierre fait une transaction au moyen de laquelle il paye 2,000 francs à François, son adversaire, pour rentrer dans la possession d'un immeuble propre dont ce dernier s'était emparé, et cette somme est puisée dans la caisse de la communauté : il faudra que Pierre récompense la communauté (1).

De même, si un mari a vendu à réméré avant son mariage un immeuble, et qu'il le rachète depuis qu'il est marié, comme cet héritage rentre dans les mains du mari à titre de propre, et que la propriété en est rentrée dans ses mains avec l'argent de la

(1) Pothier, *Communauté*, n° 632.

communauté, il en est dû récompense (1) : c'est ce que décidait expressément la coutume de Nivernais (2).

1179. C'est d'après ces idées qu'on décidera la question relative aux frais de procédure faits par l'un des conjoints pour le recouvrement d'un propre. Les frais avancés par la communauté pour faire rentrer l'époux dans son propre donnent lieu à récompense ; par exemple, François est propriétaire d'un immeuble qui lui est propre de communauté, et Pierre, déjà usufruitier de cet immeuble, prétend en retenir la nue propriété : les frais que François fera avec l'argent de la communauté, pour soutenir le procès qui l'a fait reconnaître pour nu propriétaire, devront être rendus à la communauté. Toutefois, quand le procès a eu lieu pour les fruits ou pour des arrérages, ces frais sont à la charge de la communauté sans récompense ; on sent qu'alors le procès n'intéresse que la communauté. Mais, je le répète, s'ils ont eu pour but de procurer un avantage propre à l'époux plutôt qu'à la communauté, s'ils ont été faits pour l'utilité perpétuelle de la chose (3), si, par exemple, ils ont procuré à l'époux la nue propriété

---

(1) Lebrun, p. 381, n°s 1 et suiv.
Renusson, *des Propres*, chap. 4, sect. 11, n° 12.

(2) Chap. 23, art. 29 et 30. Coquille, sur l'art. 29.

(3) Lebrun, p. 388, col. 1, n° 4.

de la chose, qu'il aurait perdue sans cela, alors il y a lieu à récompense (1).

1180. Cependant l'intérêt de la femme suscite ici quelques réflexions.

Le mari, appelé à soutenir son procès dans un esprit de conservation (2), peut se laisser aller à la mauvaise humeur et à la chicane ; il peut s'aventurer dans une lutte obstinée et ruineuse. Faudra-t-il que ces frais retombent sur la femme et qu'elle en indemnise la communauté? en ceci, il faut beaucoup de discernement ; laissons parler Lebrun : son langage est aussi solide qu'ingénieux :

« Il ne faut pas adjuger tous les grands frais indistinctement qu'un mari fait faire pour le bien de » sa femme, *qui souvent sont des cadeaux de l'art* qui » s'appellent au palais *des évertuements de procédure,* » et qui ne laissent pas d'être de véritables déprédations, où le mari entreprend non-seulement de » ruiner sa femme, mais encore les cohéritiers de sa » femme. Il se faut donc beaucoup défier de ces prétendus protecteurs des familles, qui, comme le » lierre, ne soutiennent les édifices qu'après les avoir » à demi ruinés, et qui ressemblent aux Romains, à » qui leurs orateurs mêmes reprochaient qu'ils ne » manquaient jamais de s'enrichir à défendre leurs

(1) Lebrun, p. 387, n° 4.
(2) *Suprà,* n° 1006.

» alliés : *Noster populus, sociis defendendis, terrarum*
» *jàm penè omnium potitus est* (1). »

1181. Il y a une autre observation. La communauté, comme usufruitière, peut avoir un très-grand intérêt au procès. Le mari l'intente tout autant pour procurer l'avantage de la communauté que l'avantage de sa femme. Dans ce cas, il sera juste de faire une ventilation, et de séparer de la masse des frais ceux qui regardent la jouissance du mari (2). Il faudra même voir si le mari, en agissant pour la communauté, n'a pas fait les mêmes dépenses que s'il eût agi pour le fonds seulement, et alors il serait difficile d'allouer récompense à la communauté (3) ; surtout si l'on considère que le mari, en même temps qu'il agissait pour son intérêt, agissait encore pour mettre sa responsabilité à couvert (4).

§ 4. *Conservation ou amélioration des biens personnels.*

1182. Avant tout rappelons un principe : toutes les impenses qui sont faites sur le bien personnel des époux ne donnent pas lieu à récompense. Il y a des réparations commandées par la simple jouissance dont profite la communauté : la communauté

---

(1) P. 387, n° 4.
(2) Lebrun, p. 388.
(3) *Id.*
(4) *Suprà*, n° 1006.

en est tenue; elle n'a droit à obtenir récompense que pour celles qui concernent l'utilité perpétuelle de la chose (1).

Par exemple, si le mari fait sur sa terre, ou sur la terre de sa femme, un plant considérable de bois, il en est dû récompense à la communauté, qui a fourni l'argent à ce nécessaire : car c'est là une dépense qui augmente le fonds à perpétuité (2).

Il en est de même s'il y fait un étang, un moulin, s'il élève une fuie ou colombier (3).

1183. Une coutume ancienne avait une singulière disposition au sujet des bâtiments faits sur les propres, constant le mariage : l'art. 6, t. 22, de la coutume de Nivernais, décidait qu'entre mariés, les édifices faits sur les propres n'étaient pas sujets à remboursement. Coquille trouvait que *cette loy était bien dure* (4), et Dumoulin la signalait comme moins juste que l'art. 272 de la coutume de Bourbonnais, qui accordait la récompense : *justior Nivernensi* (5).

---

(1) Lebrun, p. 372, n[os] 5 et 6, d'après la loi 7, § 2, D., *De usufructu.*
Paris, art. 262.
Ferrières sur Paris, art. 229, § 4
Renusson, *des Propres,* chap. 4, sect. 11, n° 3.

(2) Lebrun, p. 373.

(3) *Id.*

(4) Sur cet article.

(5) Sur Bourbonnais, art. 272.
V. aussi Bretagne, art. 378 et 540, qui contient des anomalies.

Cette dernière coutume formait le droit commun ; l'autre était déraisonnable (1) : les bâtiments faits sur le propre de l'un des époux sont matière à récompense, sans quoi le propriétaire s'enrichirait aux dépens de la communauté.

1184. Si le mari rebâtit la maison de sa femme incendiée, il lui est dû récompense (2) : peu importe que la femme ne soit pas plus riche qu'auparavant : il suffit que la communauté soit appauvrie de tout ce qu'il a fallu prendre sur elle pour reconstruire la maison (3).

1185. Mais il n'est pas dû récompense pour les réparations d'entretien : *modica refectio* (4). Il n'y en a pas non plus si le mari fait marner sa terre ou celle de sa femme ; c'est là une amélioration passagère, qui ne dure qu'un temps limité, et qui, semblable à un amendement du sol par des engrais, est charge de la jouissance (5). Nous disons la même chose du jeune plant qui remplace çà et là les

---

(1) Lorraine était conforme à Nivernais, t. 2, art. 15.
Coquille, *loc. cit.*,
Et *Instit. au droit français, T. des Communautés.*

(2) Lebrun, p. 375, n° 1215.

(3) L. 7, § ult., D., *Solut. matrim.*
Cujas, v° *Observ.*, 3.

(4) L. 7, § 2, D., *De usufr.*
Art. 605 C. civ.

(5) Lebrun, p. 375.

fruitiers morts ou dépérissant (1), des dépenses d'échalas, etc., etc.

1186. Mais il ne faudrait pas que, sous prétexte d'améliorations, le mari chargeât le propre de sa femme de bâtiments dispendieux, inutiles ou voluptuaires, qui seraient pour elle une cause de dépenses supérieures à ses moyens.

On distinguera donc les constructions nécessaires, les constructions utiles, les constructions voluptuaires. Le propre d'un époux consiste-t-il dans un édifice dont il faut refaire la charpente? c'est là une dépense nécessaire de conservation, qui, étant effectuée avec les deniers de la communauté, exige qu'une récompense soit donnée à celle-ci (2).

Ou bien le propre de l'époux est-il une ferme où il a fallu faire des dépenses pour agrandir les écuries, les étables, les greniers, les bâtiments d'exploitation? on ne peut pas dire que ce soient des dépenses de conservation ; mais ce sont des dépenses

---

(1) L. 18, 62, 69, 70, D., *De usufr.*

(2) Renusson, *des Propres*, chap. 4, sect. 2, n° 3.
Pothier, n° 635.
MM. Toullier, t. 13, nos 167, 168.
Duranton, t. 14, n° 375.
Odier, t. 1, n° 351.
Junge l. 1, § 1, D., *De impensis in reb. dot.*, et l. 79, D., *De verb. signif.*

utiles d'amélioration : il faut en tenir compte à la communauté, qui les a avancées (1).

1187. Mais si les dépenses sont purement voluptuaires, si elles n'ajoutent rien à la valeur vénale de la propriété, si elles n'ont été faites que pour procurer aux époux vivant en commun une jouissance plus confortable et plus élégante, la communauté n'aura pas droit à être récompensée; ce sera là une dépense toute d'agrément pour le possesseur : le possesseur, c'est-à-dire la communauté, en a pris toute la responsabilité.

1188. Et cela paraît d'autant plus juste lorsque le mari procure à la communauté de grands gains par son industrie : il peut assurément se permettre ces dépenses voluptuaires sans que la communauté le trouve mauvais.

Par exemple, le mari peut exercer une profession lucrative, comme celle d'avocat, et par elle enrichir le ménage. « *Son esprit seul*, dit Coquille, *fait les gains,* » *et en ce grand travail d'esprit, il diminue d'autant* » *plus sa vigueur et sa vie; et est bien raison, puisque* » *ce travail est de lui seul, que durant sa vie il en* » *reçoive quelque contentement. De fait, aucuns bâ-* » *tissent plus pour se donner du plaisir que pour l'uti-* » *lité. S'il avait pris son passe-temps à jouer et eût* » *perdu ses deniers, on n'en aurait donné récompense à*

---

(1) L. 5, § 3, D., *De impensis in reb. dot. Infrà*, n° 3594.

» *la communauté.* (1) » Il est donc équitable de ne pas envier au mari ces impenses qu'il a déversées sur ses propres, plutôt pour se procurer une distraction que pour faire un profit : la communauté, dont il a fait les progrès, aurait mauvaise grâce à exiger une récompense.

Et, à l'égard de la femme, on peut ajouter que, dès que le mari, chef de la communauté, a jugé à propos de faire sur ses immeubles des impenses qui peut-être étaient destinées à procurer à lui, mari, un honnête passe-temps, il serait trop rigoureux d'exiger que la femme récompensât la communauté.

1189. Mais ces réflexions, très-justes quand les dépenses du mari n'ont fait qu'embellir le propre, ou le rendre d'une jouissance plus agréable, manqueraient d'à-propos si la dépense avait occasionné à l'immeuble une plus-value. Pensons bien à cette règle-ci : c'est que le propre ne doit pas être augmenté, enrichi ou amélioré aux dépens de la communauté, sans quoi l'on tomberait dans les inconvénients des coutumes de Nivernais et de Lorraine.

1190. Sur quel pied s'estime la récompense quand elle est due à la communauté?

La communauté devra-t-elle être récompensée d'après les quittances représentées ? ou bien, faudra-

---

(1) Sur Nivernais, t. 22, art. 6.

t-il faire une estimation des ouvrages? l'indemnité devra-t-elle être celle de l'impense, ou celle de l'amélioration? dans ce dernier cas, l'estimation de l'amélioration se fera-t-elle d'après le temps de la confection des ouvrages? ou faudra-t-il considérer le temps de la dissolution de la communauté (1)?

1191. Les quittances ne sont pas la base la plus sûre. Le mari, qui préside aux dépenses, peut faire parler les pièces suivant son intérêt, pour frauder sa femme (2). Cependant il ne faut pas les mépriser (3), et ce n'est qu'autant que la femme a des raisons pour soupçonner la sincérité des quittances, qu'elle sera fondée à demander une estimation.

1192. Quand l'impense est nécessaire, la récompense due à la communauté est de la totalité de la somme qui a été tirée de la caisse sociale (4) : le propre a profité de la totalité de cette somme, puisque, la dépense étant nécessaire, il aurait fallu l'emprunter à des tiers, si la communauté ne l'avait pas avancée.

1193. Quand l'impense n'est qu'utile, il n'en est pas ainsi : la communauté ne doit pas être nécessairement récompensée de ce qu'elle a déboursé; elle

---

(1) Renusson, *des Propres*, chap. 4, sect. 11, n° 4.

(2) *Id.*

(3) Pothier, *Communauté*, n° 635.

(4) Pothier, *Communauté*, n° 635.

n'a droit à être indemnisée que jusqu'à concurrence de ce dont le propre est devenu plus précieux (1).

Il y a même à faire cette remarque : c'est que, suivant Dumoulin, il faut estimer la chose sur le pied du prix de l'augmentation de l'héritage lors de la dissolution de la communauté, *tempore præsenti inspecto* (2). C'était aussi la disposition précise de la coutume de Bourbonnais (3), et Charondas rapporte un arrêt conforme du 4 septembre 1563 (4). Cette opinion, également professée par Coquille (5), écarte beaucoup de distinctions difficiles; elle paraît juste : il ne faut pas faire payer à l'époux plus que ce dont il profite. Que s'il arrive que l'amélioration n'égale pas l'impense (ce qui est l'ordinaire), ce sera sans doute une perte pour la communauté, qui aura déboursé plus que ce qui lui sera rendu ; mais cette perte se compense par la jouissance de la chose qu'elle a eue (6).

1194. L'art. 1437 confirme cette doctrine.

C'est la récompense du profit qui doit être donnée : c'est donc le profit et non l'impense, le profit au

---

(1) Pothier, n° 636.

(2) Sur Montargis, *T. de la Communauté*, art. 12. Renusson, *loc. cit.*

(3) Art. 272.

(4) Sur Paris, art. 220.

(5) Quest. 94.

(6) Lebrun, p. 375, n° 15. Renusson, *loc. cit.*

temps de la dissolution, qui doit être pris en considération (1).

MM. Rodière et Pont ne partagent cependant pas cette opinion ; ils veulent que le mari qui a puisé dans la caisse sociale, pour faire sur ses immeubles propres des améliorations utiles, rende à la communauté la totalité de la somme qu'il lui a prise, ni plus ni moins que si l'impense était nécessaire (2) ; et leur raison est celle-ci : c'est que, si le mari n'avait pas trouvé dans la caisse sociale les fonds dont il s'est servi, il aurait été obligé de les emprunter à un étranger. Or, dans ce cas, il serait débiteur non de la plus-value, mais de la somme prise à emprunt. Pourquoi en serait-il autrement quand c'est la communauté qui a fait le prêt? Pourquoi vouloir que le mari soit seulement débiteur de la plus-value, plutôt que de l'impense même?

Cette objection a été prévue depuis longtemps, et nous y avons déjà répondu.

La communauté ne saurait être comparée à un créancier étranger. Elle jouit, en effet, de la chose améliorée ; elle profite des réparations dans une certaine mesure ; elle y trouve son avantage.

Et puis ne l'oublions pas : le mari est maître de la communauté, il peut la perdre et la dissiper ; il

(1) MM. Toullier, t. 13, n° 169.
Duranton, t. 14, n° 378.
Odier, t. 1, n° 352.

(2) T. 1, n° 728.

n'est comptable envers elle d'aucunes dépenses, si ce n'est de celles dont il s'est enrichi (1). Qu'il soit donc responsable envers la communauté de l'amélioration que la caisse sociale a procurée à son propre; l'équité l'exige. Mais son autorité de mari s'oppose à ce qu'on aille au delà, et qu'il reste débiteur de la totalité de la somme employée.

1195. Lorsque le conjoint reprend ses biens propres ensemencés à la dissolution de la communauté, il doit récompense à celle-ci des frais de labour et de semences. Il trouve son propre amélioré, et, comme il profite de l'amélioration, il en doit la récompense, ainsi que nous l'avons dit ci-dessus (2). On invoquerait inutilement l'art. 585 du Code civil. Cet article n'est pas la règle de la matière : il a trait à l'usufruit ; nous sommes ici dans le domaine de l'association, et la règle à suivre est que l'époux ne doit pas s'enrichir aux dépens de la communauté (3).

---

(1) Pothier, n° 636.

(2) N°s 467 et suiv., et 472.

(3) Rennes, 26 janvier 1828 (Dalloz, 30, 2, 250) ; (Devill., 9, 2, 24).
Pothier, *Communauté*, 13, 16, 212, 613.
Cout. de Paris, art. 231.
MM. Toullier, t. 12, n°s 124, 125.
Proudhon, *Usufruit*, n°s 2685, 2686.
Duranton, t. 14, n°s 151, 152.
Contrà, Delvincourt, t. 3, p. 240.

1196. Quant à la fixation du chiffre de la récompense, il faut recourir à ce que nous avons dit aux nos 467 et 468.

§ 5. *Autres cas non spécifiés, où l'un des époux a tiré un profit personnel des biens de la communauté.*

1197. C'est par forme d'exemple que l'art. 1437 du Code civil a passé en revue les espèces qui nous ont occupé dans les quatre paragraphes précédents. Mais ces exemples sont dominés par une règle générale dont ils sont l'émanation, savoir : que l'époux doit récompense toutes les fois qu'il a tiré un profit personnel des biens de la communauté. Il serait difficile de préciser minutieusement tous les cas dans lesquels cette règle trouve son application. Nous nous bornerons à quelques indications.

1198. Il arrive quelquefois que la femme divertit des effets de la communauté pendant le mariage : elle trouve moyen de se faire un pécule, ou d'amasser des épargnes (1) : ce n'est pas toujours dans une mauvaise intention qu'elle agit ainsi. Montaigne racontait en avoir connu une qui dérobait gros à son mari pour, disait-elle à son confesseur, *faire ses aumônes plus grasses* (2). Il est vrai que notre philo-

---

(1) *Infrà*, n° 1561

(2) *Essais*, liv. 2. chap. 8 (t. 2. p. 365).

sophe ne se fiait pas à cette *religieuse dispensation*. Mais, sans vouloir le contredire dans le cas qu'il cite, je crois pouvoir avancer qu'il en est d'autres, où la femme n'agit visiblement que dans un esprit de prévoyance et d'économie, afin de sauver des valeurs qui peut-être auraient été dissipées : ces divertissements ne doivent pas être appelés du nom injurieux de vol ou de recélé. La femme a un droit habituel pendant la communauté ; elle est quasi-maîtresse, et c'est le cas d'appliquer le texte de la loi romaine : *Sanè plerùmque credendum est eum, qui partis dominus est, jure suo potius uti, quàm furti consilium inire* (1). Il est possible que ces réserves soient destinées aux besoins imprévus du ménage. J'ai connu un journalier marié à une femme, ouvrière fort laborieuse, qui, en lui rendant compte, avait l'habitude de mettre à l'écart quelques parties du gain commun. Quand la disette de 1847 arriva, le mari, après avoir épuisé les ressources de la communauté, se voyait au moment de manquer du nécessaire. Mais la femme avait fait comme la fourmi : elle tira de sa cachette son petit trésor, et à la grande surprise, à la grande reconnaissance de son mari, elle pourvut jusqu'à la récolte suivante aux besoins de la maison.

Quand la dissolution de la communauté trouve la femme saisie de ces épargnes, elle en doit le rap-

(1) L. 51, D., *Pro socio.*

port (1), sans quoi elle s'enrichirait aux dépens de la communauté. Que si elle dissimulait sa possession pour frustrer les héritiers de son mari, ce serait un vrai recélé (2), et elle serait privée pour sa peine de sa part dans les choses recélées (3) ; elle serait également privée du bénéfice de l'art. 1483, c'est-à-dire de n'être tenue que jusqu'à concurrence de son émolument (4).

1199. Le mari, aussi, doit compte des réserves qu'il a pu faire pendant son administration. Quoique seigneur et maître de la communauté, il n'a pas le droit de s'enrichir à ses dépens : tout doit être commun (5). Il peut dissiper, jouer, perdre ; mais s'il accumule et s'il conserve, il ne faut pas que ce soit pour lui seul, ce doit être aussi pour la communauté. S'il peut faire tort à la communauté par ses fautes, il doit faire son avantage par sa bonne gestion.

---

(1) Art. 1469.
Lebrun, p. 409. n° 19.

(2) Cujas sur la loi 5, D., *Rer. amot.*, dans son commentaire du livre XI, *Quæst. Pap.*

(3) L. 48, D., *ad senatusconsultum Trebell.*
Louet, lettre R, n° 47.
Art. 1477.

(4) Lebrun, p. 410. n° 22.

(5) Lebrun, p. 409. n° 19.
Art. 1477.

1200. Reste à parler d'une question de récompense que l'on agite à l'occasion d'une rente viagère créée avec des valeurs de la communauté, et à la condition qu'elle se continuera sur la tête du survivant.

Si le mari a donné à fonds perdu un conquêt de communauté, ou une somme mobilière qu'il a tirée de cette même communauté, moyennant une rente viagère payable aux deux conjoints, et après le décès de l'un d'eux au survivant, cette rente est un conquêt; acquise avec les deniers communs, elle est une chose appartenant à la communauté (1).

Maintenant qu'arrivera-t-il à la dissolution de mariage?

Si c'est le mari qui survit, doit-on décider, comme dans l'ancienne jurisprudence, qu'il doit, pour récompense aux héritiers de la femme, la moitié de la rente? j'ai touché cette question dans mon commentaire de l'art. 1973, au titre de la *Rente viagère* (2). Les anciens auteurs prétendaient, pour autoriser cette récompense, que le mari, en conservant, après la dissolution du mariage, la totalité de la rente, s'enrichirait aux dépens de la communauté; que cette rente, étant un conquêt, devait être partagée; que la

---

(1) Mon comm. *de la Rente viagère*, n° 254.
Melun, art. 220.
Bourjon, t. 1, p. 337, n° 15.
Lebrun, liv. 1, chap. 5, dist. 2, n° 15, p. 104.

(2) N° 254.

moitié des arrérages à venir était une récompense à laquelle les héritiers de l'épouse avaient droit comme partiaires.

Mais n'y avait-il pas dans cette manière de raisonner une lacune évidente? devait-on oublier que la communauté n'avait acheté la rente viagère qu'à charge expresse que le survivant ne partagerait pas avec les héritiers du prédécédé? Or, qu'y a-t-il dans cette clause qui ne soit valable? n'est-ce pas un pacte aléatoire, autorisé par les règles de la société? l'égalité ne s'y trouve-t-elle pas, puisque les deux époux sont sujets à la même incertitude?

Si c'est au contraire la femme qui survit, doit-on s'arrêter à l'opinion émise quelquefois, et tendant à faire considérer la continuation de la rente viagère sur la tête seule de la survivante comme une donation (1)? pas le moins du monde. Il n'y a pas là de donation; c'est un pacte de société, ayant tous les caractères d'un contrat aléatoire, dont les avantages sont réciproques et soumis à la même égalité de chances. Il n'y aurait donation qu'autant que les chances seraient si inégales qu'elles enlèveraient au contrat la réciprocité d'*alea;* par exemple : si l'époux vieux et infirme achetait, avec les deniers de la communauté, une rente viagère réversible sur la tête d'une épouse jeune qu'il voudrait favoriser aux dépens de ses héritiers du premier lit (2).

---

(1) Rennes. 15 février 1840 (Devill., 40, 2, 226). Mon comm. *des Contrats aléatoires*, n° 254.

(2) Mon comm. *de la Société*, n° 255.

Faudra-t-il dire du moins avec les anciens auteurs, que la femme survivante devra partager la rente avec les héritiers du mari, que ceux-ci ont droit à une récompense pour une chose créée avec les deniers communs et formant un conquêt de communauté? pas davantage. Ici, comme pour le mari, nous disons qu'il y a une situation d'égalité pour les deux conjoints, qui exclut toute idée d'avantage, et oblige à respecter le pacte aléatoire fait par la communauté elle-même, dans un intérêt commun.

1201. Tels sont les détails dans lesquels nous avons cru nécessaire d'entrer pour mettre en lumière l'esprit, la portée et la pratique du système des récompenses.

Nous terminerons par une réflexion. Ces récompenses ne doivent pas être exigées avec trop de rigueur : il y a des droits dont il faut savoir user avec modération, et où l'excès dans l'exactitude conduit au défaut d'équité ; il y a des choses trop minutieuses pour qu'on en occupe le Préteur (1).

1202. Maintenant, après avoir insisté sur les cas dans lesquels il est dû récompense, parcourons ceux dans lesquels la récompense serait vainement réclamée.

Pour tout ce qui est nécessaire à la vie commune, pour tout ce qui a trait à l'actif mis en commun, à la conservation de cet actif, à son amé-

(1) Lebrun, p. 385, n° 3.

lioration, à son augmentation, nulle récompense ne saurait être réclamée. La communauté, en pourvoyant à toutes ces choses, reste dans son devoir et dans sa fin ; elle a été instituée pour de tels offices.

Précisons notre pensée par un exemple :

Le mari est le proctecteur de sa femme ; il ne saurait trop faire pour défendre son honneur et sa vie. Qu'une femme ait été accusée calomnieusement, avant son mariage, d'un crime horrible : si le mari a fait, durant le mariage, des dépenses pour faire ressortir son innocence, il n'a pas droit à récompense. Il a rempli un devoir ; il a vengé le foyer domestique. Nos mœurs ne sauraient approuver le mari qui, comme Scipion, l'époux de Poppée, resterait neutre devant l'accusation portée contre sa femme (1). Ce sénateur, interrogé sur la culpabilité de prétendus complices de Poppée, dont on voulait la mort, répondit : Comme je pense sur la conduite de Poppée de même que vous tous, supposez que je parle comme vous tous : « *Quùm idem, inquit, de admissis Poppeæ sentiam* « *quod omnes, putate me idem dicere quod omnes.* » Tacite prétend que ce fut de la part de Scipion une tournure ingénieuse, pour concilier la tendresse d'un époux avec le devoir d'un sénateur, « *eleganti tem-* « *peramento inter conjugalem amorem et senatoriam* « *necessitatem.* » Singulière tendresse d'un époux, que celle qui abandonne ainsi les dieux domestiques à la licence des accusateurs !!

(1) Taciti Annal. XI. n° 4.

1203. Mais revenons à notre décision. Elle serait vraie lors même qu'il aurait été stipulé que chacun payerait ses dettes (1). La femme n'a pas contracté de dettes envers le calomniateur qui ose ternir sa réputation. Ce ne serait qu'autant que la femme viendrait à être condamnée qu'alors le mari aurait droit à récompense ; car il y aurait une faute, c'est-à-dire une dette, et une dette exclue de la communauté. Mais si le mari n'avait fait que repousser une calomnie, il n'en pourrait réclamer. Dans le premier cas, nous le répétons, il y a faute de la femme, et la dette en est une conséquence ; dans le second, il y a un malheur, et ce n'est pas une dette (2).

Si l'accusation était portée pendant le mariage, pour un fait que l'on prétendrait commis pendant le mariage, on arriverait à des résultats semblables. La femme est-elle injustement poursuivie, c'est un devoir du mari de la sauver des mains de ses accusateurs. Toutes les dépenses faites dans ce but pieux sont une charge de la communauté. Au contraire, la femme est-elle condamnée, les frais avancés ou payés par la communauté donnent lieu à récompense. L'art. 1424 conduit à cette solution (3). On ne manquera cependant pas de combiner ceci avec ce que nous avons dit ci-dessus, n° 923.

---

(1) Lebrun, p. 386, 387, n°s 2 et 3.
(2) Ulpien, l. 52, § 18, D., *Pro socio*.
(3) *Suprà*, n° 919.

1204. Lorsque le fait est de ceux qui, en thèse ordinaire, motivent la récompense, il ne suffirait pas à la communauté qui la réclame d'alléguer que la dette est personnelle à l'époux ; il faudrait encore qu'il fût établi qu'il a été tiré quelque chose de la communauté, que la communauté a payé quelque chose dont l'époux a fait profit. Mais si rien n'a été pris dans la caisse sociale, il n'y a pas récompense.

Par exemple, un père, en mariant sa fille, promet une dot à son gendre, et ne la lui paye pas. Par le défaut de réalisation de la promesse, la communauté se trouve privée d'un de ses éléments ; elle marche avec peine, et le mari est obligé de redoubler d'efforts pour pourvoir aux besoins du ménage. Malgré cet état de choses, le mari n'aura pas de récompense à demander à sa femme au nom de la communauté. Il n'aura que l'action en garantie contre le dotant, d'après l'art. 1440. A la vérité, la femme a profité de l'industrie du mari sans avoir apporté sa mise ; mais, comme la communauté n'a rien payé, il ne lui est rien dû, d'autant qu'il n'y a pas de faute de la part de la femme. Il est possible que cette femme, à qui son père a manqué de parole, ait fait le succès de la communauté par d'autres moyens, par son travail, son économie (1). Dans tous les cas, le mari n'a fait que son devoir d'époux, en procurant, par sa conduite, l'avantage de la communauté. Or, l'accomplissement d'un devoir ne donne

(1) Lebrun, p. 389, n° 7.

pas lieu à indemnité. La peine donnée à la famille par son chef ne s'estime pas en argent.

1205. Si toutefois c'est la femme elle-même qui s'est dotée, elle est débitrice de ce qu'elle a promis d'apporter, et on doit lui en faire imputation sur sa part lors du partage. Sa dot était l'un des fondements de la communauté.

Toutefois ceci ne doit être appliqué à la rigueur qu'autant que la femme savait bien qu'elle n'avait pas la somme qu'elle promettait à la communauté. Alors la femme a commis une fraude, et il est juste que le mari soit indemnisé de la perte. Mais si la femme a promis de bonne foi une somme qui lui était due, et dont il a été impossible de tirer le paiement, je pense avec Ferrières (1) qu'elle n'en a pas moins le droit de prendre sa part entière dans la communauté. La femme a promis ce qu'elle avait; elle l'a tenu. C'était au mari à voir si le débiteur était solvable.

1206. *Quid* des intérêts? ferait-on payer à la femme 30 ou 40 ans d'intérêts? C'est une dette envers la communauté. Elle en sera comptable suivant les règles du partage (2).

---

(1) Sur Paris, art. 229, § 4, n° 47.
Infrà, n° 1248.

(2) Lebrun, p. 389, n° 7.
Ubaldus, *De duobus fratribus*, p. 5, n° 22.
V. *infrà*, n° 1248.

Il en est de même du mari. Mais nous reviendrons là-dessus dans notre commentaire de l'art. 1440. Nous nous bornons ici à énoncer une vérité incontestable (1).

1207. Il nous reste à faire une réflexion pour terminer l'explication de l'art. 1437.

Dans l'ancienne jurisprudence on convenait que la femme pouvait stipuler, par contrat de mariage, que le mari ferait à ses frais, et sans récompense, les dépenses nécessaires à l'héritage d'elle, future épouse, à condition que le mari jouirait dudit héritage, sa vie durant, par forme d'usufruit (2).

Mais on soutenait que pendant le mariage, les conjoints ne pouvaient se décharger l'un l'autre du remboursement des impenses nécessaires et utiles, parce que c'eût été un avantage indirect prohibé par la coutume de Paris [art. 282 (3)].

Nous pensons que ce dernier point ne saurait être admis dans les principes du droit moderne.

Si donc les époux, pendant le mariage, se déclarent respectivement quittes des améliorations faites sur leurs biens propres, cette convention est valable lorsqu'elle est faite de bonne foi. On ne peut pas dire que ce soit une dérogation aux dispositions de l'ar-

---

(1) *Infrà*, n° 1253.

(2) Ferrières sur Paris, art. 229, § 4, n° 23.

(3) *Id.*, n° 24.

ticle 1437 du Code civil. C'est la reconnaissance d'un fait que les époux ont voulu apurer de leur vivant, afin de ne pas laisser après eux des comptes difficultueux.

Et lors même que cette convention renfermerait un avantage et serait un abandon du droit consacré par l'art. 1437 du Code civil, elle ne devrait pas s'écrouler pour cela. Elle serait protégée par l'article 1099 du Code civil (1). On sait que notre droit moderne n'admet pas les scrupules de l'ancienne jurisprudence sur les donations entre mari et femme.

Article 1438.

Si le père et la mère ont doté conjointement l'enfant commun sans exprimer la portion pour laquelle ils entendaient y contribuer, ils sont censés avoir doté chacun pour moitié, soit que la dot ait été fournie ou promise en effets de la communauté, soit qu'elle l'ait été en biens personnels à l'un des époux.

Au second cas, l'époux dont l'immeuble ou l'effet personnel a été constitué en dot a sur les biens de l'autre une action en indemnité pour la moitié de ladite dot, eu égard à la valeur de l'effet donné au temps de la donation.

---

(1) Poitiers, 19 février 1829 (Dalloz, 30, 2, 178).

Article 1439.

La dot constituée par le mari, seul, à l'enfant commun, en effets de la communauté, est à la charge de la communauté ; et dans le cas où la communauté est acceptée par la femme, celle-ci doit supporter la moitié de la dot, à moins que le mari n'ait déclaré expressément qu'il s'en chargeait pour le tout ou pour une portion plus forte que la moitié.

SOMMAIRE.

1208. Suite des récompenses. De celles qui peuvent être dues pour les dots des enfants communs.
Observations préliminaires. Les enfants n'ont pas un droit parfait à être dotés.
L'obligation de doter n'est qu'une dette naturelle qui est égale pour le père et la mère.
On en suppose facilement l'accomplissement.

1209. De la dot constituée avec des effets de la communauté.

1210. *Quid juris* quand elle a été constituée par le mari seul? Elle est à la charge de la communauté.

1211. La mère en est tenue, comme commune, sans avoir droit à récompense. L'office de doter est aussi bien maternel que paternel.

1212. Il n'y aurait lieu à récompense qu'autant que la dot serait excessive et que le mari l'aurait constituée dans le but de mettre la mère à la merci de ses enfants.

1213. Cette association virtuelle de la femme cesse, quand le mari a déclaré vouloir doter seul et de son chef : alors la dot est toute paternelle.

1214. Du cas où le mari déclare vouloir doter pour plus de la moitié.

1215. Le mari peut avoir des raisons pour ne pas imposer à sa femme des sacrifices égaux aux siens.

1216. On ne doit prêter au mari l'intention d'avoir voulu déroger à l'égalité, que lorsque cette intention est formelle.

1217. Du cas où la dot est constituée en effets de la communauté, non plus par le mari seul, mais par les deux époux conjointement.

Raisons qui peuvent déterminer l'intervention de la femme dans cet acte de disposition des choses de la communauté.

1218. Des pactes divers par lesquels se réalise cette participation de l'épouse à la constitution des dots. Premier exemple.

1219. Second exemple.

1220. Quand la femme a doté conjointement avec son mari, que devient son don de moitié alors qu'elle renonce à la communauté ? peut-elle dire qu'elle n'a doté que comme commune et non pas comme mère ?

1221. Suite.

1222. Suite.

1223. Opinion de Dumoulin là-dessus. Erreur de ce grand jurisconsulte.

1224. Suite. La mère est tenue quand même elle aurait stipulé qu'elle reprendra son apport franc et quitte.

1225. La femme qui a doté conjointement avec son mari ne s'exempte pas de cette dette en usant de son privilége de n'être tenue que jusqu'à concurrence de son émolument.

1226. Du cas où la mère a constitué la dot conjointement et solidairement avec son mari.

1227. Du cas où les deux époux se sont engagés par portions inégales.
Et d'abord, ce pacte est-il valable?
Et puis, comment le compte doit-il se régler quand on a puisé dans la caisse sociale?
1228. Suite.
1229. Du cas où la femme dote seule.
1230. Opinion de Ferrières rejetée. Explication d'un arrêt cité à faux par lui.
1231. Quelle est la portée de l'autorisation donnée par le mari à sa femme? Impose-t-elle au mari quelque responsabilité personnelle?
1232. Dans le doute, la mère est-elle censée avoir voulu s'obliger personnellement, ou bien avoir voulu fournir une sûreté hypothécaire?
1233. Du cas où la dotation est faite avec les propres des époux. Tel est l'objet de l'art. 1438.
1234. Suite.
1235. Suite.
1236. Suite.
1237. De la dotation faite, partie en effets de la communauté, partie en propres.
1238. Suite.
1239. Du rapport à succession des dots constituées.
1240. Suite.
1241. Suite.
1242. Suite.
1243. Suite.
1244. Suite.
1245. Transition à l'art. 1440.

COMMENTAIRE.

1208. Le législateur continue à s'occuper des récompenses.

Dans les art. 1433 et 1436, il a posé les bases de la récompense due pour propres aliénés.

Dans l'art. 1437, il s'est occupé des récompenses dues à la communauté, pour les sommes versées par elle dans les affaires particulières et personnelles de l'un des deux époux.

Les art. 1438 et 1439 se rattachent aux récompenses qui peuvent être dues à l'un des époux pour la constitution de dot des enfants communs. C'est une partie importante et usuelle de notre sujet. — Ici, comme dans presque tout le titre de la communauté, le législateur moderne a été puissamment secondé par les travaux des anciens jurisconsultes et par l'expérience du passé.

Dans les principes du droit français, l'enfant n'a pas d'action contre ses auteurs pour obtenir d'eux un établissement par mariage ou autrement (1). Les père et mère n'ont que l'obligation de nourrir, entretenir et élever leurs enfants (2). Quant à la dotation, elle est sans doute un devoir naturel, une dette de l'affection; mais elle n'est pas une dette civile ouvrant une action aux enfants. Les parents ne sont pas obligés à doter malgré eux (3).

A cette première observation il est bon d'en joindre une autre : c'est que l'obligation naturelle de

---

(1) Art. 204 C. civ.

(2) Art. 203.

(3) *Infrà*, n° 3067. Nous revenons sur ce point, à propos du régime dotal.

doter n'est pas une dette particulière au père ; l'égalité que la loi française fait régner entre les époux veut que cette obligation naturelle soit aussi une obligation de la femme. La femme n'a pas moins d'affection que le père pour les enfants ; sa tendresse lui parle aussi haut qu'au cœur du père pour faciliter l'établissement des enfants.

Enfin, une troisième observation doit être faite :

C'est que l'obligation de doter étant, sinon dans le droit étroit, au moins dans la nature, on est porté à en supposer facilement l'accomplissement. Un père et une mère ont un tendre penchant à se dépouiller pour leurs enfants. Tout ce qui indique de leur part une libéralité si conforme à la nature doit être accueilli avec faveur.

Ceci posé, entrons dans le commentaire approfondi des art. 1438 et 1439.

Pour traiter ce point avec méthode, nous distinguerons deux cas.

Le premier est celui où la dot a été fournie avec les effets de la communauté.

Le second est celui où elle est fournie en effets personnels à l'un des époux.

1209. Occupons-nous de la première division, et voyons ce qui a lieu quand la dot a été constituée avec les biens de la communauté.

Une sous-distinction se présente dès l'abord :

Ou la dot a été constituée par le mari seul,

Ou elle a été constituée par les deux époux conjointement.

1210. Lorsque la dot a été constituée par le mari seul, en effets de la communauté, l'art. 1439 est la règle de la matière. La dot est tout entière à la charge de la communauté. Si la femme accepte, elle supporte la moitié de la dot, à cause de sa qualité de commune, à moins que le mari n'ait exprimé la volonté de s'en charger seul, ou pour une part plus forte que la moitié. Si la femme répudie la communauté, la constitution dotale lui est étrangère.

Tout ceci s'explique fort naturellement.

Les obligations contractées par le mari constant la communauté sont une charge de cette communauté (1). La femme, comme commune, en doit supporter sa part : car son mari l'oblige virtuellement en s'obligeant lui-même. Il est vrai qu'il s'agit ici d'un acte de libéralité, et qu'en général le mari ne peut obliger la femme à être libérale malgré elle : *Ne dote qui ne veut* (2). Mais quand la libéralité s'applique à des enfants, elle est moins une donation pure et simple que l'accomplissement d'une obligation naturelle, à laquelle on suppose que la femme doit être heureuse de s'associer (3). Le mari est maître de la communauté pour remplir ce devoir d'affection et de prévoyance ; il ne saurait donner

---

(1) *Suprà*, nos 725, 728.
Infrà, n° 3069.

(2) Nouveau Denizart, t 7, p. 99.
Roussilhe, *de la Dot*, t. 1, n° 33.

(3) *Suprà*, nos 734 et 1208.

aux choses de la communauté une destination plus naturelle. Son acte réagit donc sur la femme aussi bien que s'il avait vendu, hypothéqué, aliéné à titre onéreux, des conquêts de la communauté (1).

1211. Et non-seulement la femme est tenue comme commune envers l'enfant doté, mais encore elle n'a pas droit à se faire récompenser par la communauté; le mari, en acquittant sa propre dette de père, a acquitté aussi la dette de sa femme (2). Dans le droit coutumier, qui est également le droit du Code civil, parce qu'il est, ici, le droit de la nature, l'office de doter est aussi bien maternel que paternel : « *Dos filiæ*, dit Choppin, *est commune onus utriusque* » *parentis, maximè in patriâ connubialis bonorum so-* » *cietatis* (3). » On peut donc dire que la dette payée par le père à l'enfant est plutôt une dette commune qu'une dette de la communauté (4). Partant de là, il est raisonnable de supposer qu'il y a eu accord de

---

(1) *Suprà*, n° 896.
(2) *Suprà*, n° 900.
(3) Sur Paris, 2, 1, n° dernier.
Sur Anjou, 1, 3, n°s 11 et 12.
Brodeau sur Louet, somm. 54, n° 9.
Auroux sur Bourbonnais, art. 234.
Henrys, liv. 4, quest. 52, n° 4, t. 2, p. 373.
(4) Lebrun, p. 364, n° 5.
Brodeau, *loc. cit.*, n° 12.
Pothier, n° 645.
Infrà, n° 1217.

sentiment entre le mari et la femme pour cet acte pieux.

1212. Nous n'admettons la récompense que dans un cas : c'est celui où la donation serait excessive, et où le père se servirait du prétexte d'une dot pour dépouiller son épouse, pour l'humilier, pour la mettre à la merci de l'enfant (1). Nous avons expliqué ci-dessus cette pensée.

1213. Tels sont les principes; ce sont ceux de l'ancien droit; ce sont ceux qu'enseigne la raison.

Mais cette association virtuelle de la femme aux constitutions dotales faites par le mari avec les biens de la communauté, cette association cesse lorsque le mari a expressément déclaré qu'il veut doter en son propre nom et de son propre chef, et qu'il se charge seul de la dot [art. 1469 (2)] : la femme, dans ce cas, n'est pas tenue d'y contribuer sur sa part. Le mari a proclamé ses intentions; il a voulu que la dot fût prise sur sa propre part, et que sa femme en fût allégée. Il a laissé sa femme maîtresse de faire, de son côté, ce que lui conseilleraient son cœur et ses facultés. Quant à lui, la situation est exempte d'obs-

---

(1) *Suprà,* n° 902.

(2) *Infrà,* n° 1615.
Pothier, n° 656.
Raviot sur Perrier, q. 205, n° 9.
M. Tessier, *Société d'acquêts,* n° 126.

curité : la dot est toute paternelle; il faudrait la juger telle quand même la femme aurait signé le contrat de mariage. Sa signature est celle d'une mère, et non celle d'un donateur. Elle a contribué à la solennité du contrat par sa présence, mais elle n'a rien ajouté à la dot paternelle par sa libéralité (1).

1214. Et si son mari, sans aller aussi loin, déclare qu'il entend supporter dans la dot, non-seulement la moitié, mais même les deux tiers ou autre chiffre supérieur à la moitié, cette clause n'associe la femme au payement de la dot que pour une part inférieure à sa moitié légale dans la communauté.

1215. De tels pactes doivent être respectés ; ils annoncent de la part du mari un sentiment de délicatesse et de retenue envers sa femme (2). Peut-être celle-ci a-t-elle une fortune moins considérable que la sienne : il a senti la nécessité de ne pas lui imposer des sacrifices égaux aux siens ; il a voulu lui laisser soit sa part intacte de communauté, soit une part assez large pour vivre honorablement et dans l'indépendance de ses enfants.

1216. Du reste, notre article exige qu'il ne soit dérogé à l'association par égales portions qu'autant

---

(1) Arrêt du Parlement de Bordeaux du 3 août 1789, rapporté par M. Tessier, *loc. cit.*

(2) *Infrà*, n° 1227.

que le mari à expressément déclaré sa volonté à cet égard. Nous insistons là-dessus pour faire remarquer que, sans vouloir se jeter dans un formalisme minutieux, on ne doit prêter au mari cette intention qu'autant qu'elle est positive, et qu'elle résulte de l'acte d'une manière incontestable (1).

1217. Arrivons maintenant au cas où la dot a été constituée par les deux époux conjointement en effets de la communauté. — C'est la deuxième branche de notre distinction.

Quoique la femme n'ait pas qualité pour obliger la communauté, nous avons vu cependant, par les art. 1426 et 1427, qu'avec le consentement du mari elle peut contracter des obligations qui réfléchissent sur l'actif de la communauté (2). Une des causes les plus naturelles et les plus fréquentes d'une telle intervention de la femme dans la disposition des effets de la communauté, c'est l'établissement des enfants. Sans doute, le mari, suprême dispensateur de la communauté, peut, à lui seul, disposer des conquêts de cette communauté pour doter les enfants communs, sans avoir besoin de faire apparaître du consentement de la femme. La femme n'a pas à se plaindre, parce que le mari est censé la repré-

---

(1) MM. Toullier, t. 12, n° 316.
Duranton, t. 14, n° 290.
Odier, t. 1, n° 234.

(2) *Suprà*, n° 731.

senter. La donation s'exécute donc même sur sa part dans la communauté (1).

Cependant un mari qui tient à ménager les justes susceptibilités de son épouse et à montrer son accord avec elle aimera mieux que le contrat de mariage qui renferme la donation dotale soit passé en présence de la femme et avec son concours. C'est une déférence pour sa qualité d'épouse et un hommage pour son droit de mère : *Ità et mariti sollicitudini consuletur et uxoris desiderio parebitur* (2). On voit donc assez souvent le père et la mère doter conjointement l'enfant avec les effets de la communauté (3); il en résulte d'ailleurs un avantage marqué pour l'enfant. La mère est plus étroitement obligée, et son engagement s'exécute sur ses propres en cas d'insuffisance de la communauté; il s'exécute même, comme nous le verrons tout à l'heure (4), dans le cas où elle viendrait à renoncer à la communauté : car, d'après les principes du droit français, l'office de doter étant aussi bien maternel que paternel (5),

---

(1) *Suprà*, n° 725.
V. aussi art. 1422 et 1439, et art. 1210.

(2) Modestin, l. 58, D., *Solut. matrim.*

(3) Pothier, n° 641.
Duparc-Poullain, t. 5, p. 126, n° 161.
M. Tessier, n° 128.

(4) *Infrà*, n° 1220.

(5) Brodeau sur Louet, lettre R, somm. 54, n° 9.
Suprà, n° 1211.
Infrà, n° 1223.

et la femme remplissant un devoir propre et personnel, son obligation est indépendante de la communauté à laquelle elle renonce ; elle n'est pas affectée par sa renonciation ; de sorte que l'on peut dire ceci : lorsque le père et la mère dotent conjointement un enfant commun avec des effets de la communauté, c'est une dette personnelle qu'ils payent avec l'actif social, et dont ils devraient récompense à la communauté, si la portion prise par l'un ne se compensait pas avec la portion prise par l'autre. « Chacun des conjoints, dit Lebrun, ayant » acquitté sa propre dette aux dépens de la com- » munauté, il s'en fait une compensation (1). »

1218. Cette participation de l'époux à la constitution de la dot avec les choses de la communauté peut se réaliser par des pactes divers et dont il faut soigneusement distinguer les effets. Et d'abord, il arrive quelquefois que c'est le père qui constitue la dot pour le tout, tandis que la mère déclare ne vouloir s'obliger que comme caution et jusqu'à concurrence de ce dont elle profitera dans la communauté. Ce pacte fait clairement entendre que l'épouse ne consent pas à obliger ses propres ; de manière que, si elle renonce, elle ne dote pas, et le mari reste seul chargé de la dot entière (2). Bien plus, en supposant même qu'elle accepte, elle n'est pas tenue indéfiniment

(1) P. 366, col. 1.
(2) Lebrun, p. 176, n° 20.

jusque sur ses propres, comme l'est toute femme qui s'oblige pour une cause personnelle. Elle se fait une position semblable à celle d'une femme qui se serait obligée pour la communauté. Bien qu'exorbitante, une telle convention est valable : la mère pouvait ne pas doter ; en dotant, elle a pu faire sa condition. Voici donc ce qui arrivera :

Si la femme renonce, l'enfant n'aura action que contre le père ; il n'en aura pas contre sa mère, qui ne retire aucun émolument de la communauté (1). Si elle accepte, le mari qui a promis le tout à l'enfant sera tenu pour le tout envers lui, et la femme ne sera tenue que dans la mesure du cautionnement restreint qu'elle a donné. Toutefois, dans le compte d'époux à époux, on partagera pour moitié : le mari sera débiteur de la moitié ; la femme sera débitrice de l'autre moitié (2). Notez qu'elle ne la payera entière, cette moitié, qu'autant que la communauté lui fournira de quoi : en effet, elle ne s'est engagée que dans les limites de son émolument ; elle ne saurait être tenue au delà.

1219. Maintenant, voici un autre pacte : c'est celui où le mari dote pour moitié, et l'épouse pour moitié, en cas qu'elle profite à proportion de la communauté. Cette espèce diffère de la précédente. Tout à l'heure, la mère s'obligeait seulement à la dot cons-

---

(1) Lebrun, liv. 2, chap. 2, p. 176, n° 20.
(2) Art. 1438 et 1439.

tituée par le père ; c'était le père qui était obligé en totalité, la mère ne faisant que le cautionner d'une manière limitée. Ici, au contraire, la mère a constitué la dot pour moitié. Seulement, elle a montré qu'elle a voulu se réserver ses propres intacts : convention valable et qui doit sortir à effet.

Mais, si elle renonce à la communauté, que deviendra son don de la moitié? faudra-t-il que l'enfant la perde? devra-t-il se contenter de la moitié promise par le mari? on sent qu'il ne serait pas juste que la renonciation de la femme privât l'enfant de sa constitution dotale. Comme la moitié de la mère accroît au père, la promesse de celle-ci s'exécutera sur cette part (1); sans quoi elle serait caduque, ce qui serait une iniquité bien contraire aux rapports d'affection qui existent entre personnes si chères.

1220. Tout ceci, on le voit, est influencé par le pacte au moyen duquel la femme a déclaré ne pas vouloir engager ses propres. En pareil cas, on cherche à concilier la volonté de la femme avec la stabilité de la donation.

Mais *quid juris* quand la femme a doté conjointement avec son mari sans se réserver l'intégrité de ses propres, et que, par conséquent, son adhésion au contrat de dotation l'oblige pour moitié, même sur ses propres? Si elle renonce, que deviendra le don de la moitié? L'enfant sera-t-il réduit à la moi-

(1) Lebrun, *loc. cit.*, p. 176, n° 20.

tié promise par son père? faudra-t-il qu'il perde la moitié promise par la mère?

Nullement. Supposons que la dot ait été effectivement payée, ainsi que la constitution de dot le promettait, et qu'elle ait été payée en effets de la communauté; l'enfant gardera la totalité de ce qu'il a reçu; car, quoique la femme, par suite de sa renonciation, n'ait plus aucun droit ni aucune part dans cette communauté dont elle a donné un effet, cependant il faut dire que cette retraite ne saurait nuire à ce qui a été consommé. Elle a créé des droits que sa volonté ne saurait détruire; les droits acquis doivent être respectés. C'est ce que décide la jurisprudence.

1221. Il y a plus: non-seulement l'enfant gardera tout ce qu'il a reçu, mais la communauté pourra se prévaloir de la renonciation de la femme pour lui demander récompense de la moitié qui a été payée à sa décharge; car la communauté a payé une dette personnelle de la femme. Et puisque la femme se sépare de la communauté, il faut qu'elle indemnise la communauté de tout ce que celle-ci a déboursé pour elle (1).

1222. Que si la part de la femme est encore due, sa renonciation ne lui servira pas de prétexte pour

(1) Pothier, n° 649.
Lebrun, p. 364, n° 3. Ses raisons sont très-bien exposées.

se dispenser de l'acquitter. Elle a fait une promesse; il est probable qu'elle ne l'a faite qu'en connaissance de cause : il ne faut pas que cette promesse soit vaine (1) ; il ne faut pas que les espérances de l'enfant soient frustrées et son établissement compromis.

La dame Perrot, épouse de M. Perrot, conseiller au parlement de Rouen, s'était obligée au payement des deniers dotaux de leur fille; elle renonça à la communauté, et, au moyen de cette renonciation, elle prétendit devoir être déchargée de sa moitié. Mais, par arrêt du parlement de Rouen du 28 juin 1639, elle fut déboutée de sa demande (2).

Beaucoup d'autres arrêts ont confirmé cette opinion.

1223. En tout cela, on n'a pas suivi l'opinion de Dumoulin (3) : « Quid, si vir promiserit dotem pro » filiâ communi solvere, deindè, ut solveret, con- » stituerit reditum cum uxore? Respondi : Valet debi- » tum. Sed si uxor renuntiat communitati, tenentur » hæredes viri eam exonerare. »

Dumoulin n'a pas fait attention à une chose que la

---

(1) Lebrun, *loc. cit.*
Ferrières sur Paris, art. 229, § 4, n° 48.
Pothier, n° 635.

(2) Brodeau sur Louet, lettre R, somm. 54, n° 12. Voyez l'art. 1544.

(3) Sur Paris, § 115, n° 1.
Junge Duparc-Poullain, t. 5, p. 126, n° 161.

sagacité de la jurisprudence n'a pas laissé échapper: C'est que ce n'est pas tant comme commune que l'épouse s'est obligée, que comme mère. La dette qu'elle a contractée est plutôt une dette des deux époux considérés individuellement, qu'une dette de la communauté (1). Or, la qualité de femme renonçante laisse subsister la qualité de mère, et la dette naturelle survit à l'évanouissement de la communauté. Si donc la communauté a payé la dot en entier, avec des effets à elle appartenant, elle a une action en récompense à exercer contre la mère; car elle a payé la dette de cette dernière, dette propre, personnelle, dont la femme n'a pu s'exonérer par la renonciation (2). Si la communauté n'a rien payé encore, c'est à la femme à payer sa part. Son obligation subsiste après sa renonciation, parce qu'elle dérive d'une cause supérieure à la communauté; elle dérive de la nature. Décider le contraire, ce serait annihiler une obligation expresse contractée par la femme; ce serait mettre entièrement à la charge du mari une obligation à laquelle elle aurait concouru et se serait associée. Rien ne serait plus injuste et plus contraire à l'affection maternelle.

1224. Cela devrait se décider ainsi, quand même la femme aurait stipulé qu'elle reprendrait son apport franc et quitte. Cette clause ne protége pas la

---

(1) *Suprà*, n° 1217.

(2) Pothier, n° 649.

femme contre l'obligation d'acquitter, sur son apport personnel, ses dettes personnelles. C'est ce que nous apprend Brodeau (1), ainsi qu'il suit :

Le père et la mère marient leur fille et lui constituent *solidairement* une rente, *dotis loco*. Après le décès du mari, la mère renonce à la communauté. Il est à remarquer que son contrat de mariage porte cette clause : « *En renonçant par la veuve, celle-ci re-* » *prendra franchement et librement tout ce qu'elle a* » *apporté.* » La veuve pourra-t-elle prétendre à un recours et à une indemnité sur les biens du mari? Elle ne pourra le prétendre que pour une moitié, et non pour l'autre moitié dont elle était tenue en son nom comme mère. Sa renonciation ne la décharge pas des dettes de cette qualité, lesquelles sont dues naturellement et par l'office du devoir de piété : « *Dos na-* » *turalem præstationem habet* (2). » Elle n'est déchargée que des dettes étrangères.

1225. Par la même raison, la femme qui accepte la communauté ne saurait se prévaloir de son privilége de n'être tenue des dettes que jusqu'à concurrence de son émolument. Ceci n'est pas une dette de la communauté ; c'est une dette propre, et le privilége n'existe pas pour les dettes propres (3).

---

(1) Sur Louet, lettre R, somm. 54, n° 11.

(2) Argument des lois, 8, D., *De capit. minut.* (Caius), Et ult., C., *ad senatusconsultum Velleianum* (Justinien).

(3) Lebrun, p. 365 et 366.

1226. L'espèce posée au n° 1224 nous a montré une mère constituant la dot conjointement et solidairement avec son mari ; il y en a dans la jurisprudence des exemples assez fréquents. L'effet de cette clause est grave ; elle ajoute une grande portée à l'obligation de la femme. Tandis que la simple adhésion de la femme ne l'oblige envers son enfant doté qu'à sa moitié, l'obligation solidaire l'expose à payer le total de la dot en cas d'insolvabilité du mari (1).

1227. Maintenant voici une autre hypothèse : Les époux peuvent s'engager à la dot, non pas par portions égales, mais par portions inégales. De là deux questions.

La première : ce pacte est-il valable? la femme peut-elle laisser à son mari la charge la plus forte dans les dots?

La seconde : comment se règlera le compte entre époux qui, pour remplir leur promesse, auront puisé dans la caisse de la communauté ?

La première n'est pas difficile : soulevée dans une espèce dont nous allons parler tout à l'heure, elle a été résolue dans le sens de la validité du pacte (2).

Pour décider la seconde, il ne faut pas oublier ce que nous avons dit si souvent (3), savoir, que la dette de dotation n'est pas une dette de la communauté,

---

(1) M. Tessier, n° 128.
(2) V., d'ailleurs, *suprà*, n°s 1214, 1215.
(3) *Suprà*, n°s 1211, 1217, 1223.

et qu'elle est une dette personnelle des deux époux. Or, comme chaque époux doit faire rapport à la caisse de la communauté de tout ce qui en a été tiré pour le payement de ses dettes personnelles, il s'ensuit que le compte respectif s'établira facilement au moyen de ce rapport; et voici ce qui en résultera: on compensera d'abord la somme la moins forte payée par l'un des époux, avec une fraction correspondante prise sur la somme la plus forte payée par l'autre époux (1). Cela fait, ce dernier rapportera le restant et l'on partagera; ou bien, ce qui revient au même, il payera à l'autre époux le mi-denier (2).

Telle est la jurisprudence; en voici un exemple puisé dans les annales du parlement de Paris:

Les sieur et dame Carré, en mariant leur fille à M. de Coicaut, conseiller au parlement de Paris, l'avaient dotée conjointement d'une somme de 100,000 livres: il était dit que le père donnait 94,000 livres sur son bien; la mère, 6000 sur son bien, en avancement de succession. Ces sommes furent payées avec l'argent de la communauté. Carré père décéda le 30 janvier 1673; sa veuve accepta la communauté. Des contestations s'élevèrent entre les héritiers du sieur Carré et la dame Carré survivante, particulièrement en ce qui concerne la constitution de dot.

De la part des héritiers du mari on prétendait que la constitution ayant été faite par les père et mère con-

---

(1) *Suprà*, n° 1217.
(2) Pothier, n° 651.

jointement, chacun en devait porter la moitié. Les conjoints ne peuvent, pendant le mariage, s'avantager. De là il suit que, lorsqu'ils marient un enfant conjointement et qu'ils lui constituent une dot, ils doivent entrer également dans cette obligation.

Au contraire, de la part de la dame de Coicaut on répondait : Il est vrai que la dame Carré a constitué la dot conjointement avec son mari ; mais elle a déclaré ne pas vouloir donner autant que son mari. Elle en était maîtresse; elle avait le droit de fixer elle-même sa libéralité et de ne donner que ce qu'il lui plaisait; aucune loi ne l'obligeait à être plus généreuse qu'elle ne voulait : il faut donc s'en tenir aux bornes de sa libéralité.

On convient cependant que, lorsque le père et la mère ont doté conjointement et sans expression de part, ils dotent chacun pour moitié; mais il en est tout autrement quand est intervenue une convention expresse.

Ceci posé, il est clair que, le mari ayant donné de son chef, et sur ses biens, la somme de 94,000 liv., et cette somme ayant été tirée de la communauté, il faut la déduire sur le remploi des propres du mari.

Ainsi, sur ces 94,000 liv., on en compensera 6000, avec les 6000 liv. prises par la veuve dans la communauté pour remplir sa promesse de dot. Resteront 88,000 liv. à rapporter dans la caisse sociale par les héritiers du père et à partager, ou, ce qui revient au même, les héritiers du père donneront à la mère 44,000 liv., pour le mi-denier.

C'est ce système qui fut consacré par arrêt du par-

lement de Paris du 30 août 1677, confirmatif d'une sentence arbitrale qui l'avait ainsi décidé (1).

1228. Supposons maintenant que ce soit la femme qui ait promis les 94,000 liv. : elle devra les 44,000 liv. moitié des 88,000 liv.

Que si elle renonce, les 94,000 liv. resteront en entier à sa charge (2).

1229. Arrivons à un autre cas. On le rencontre alors que la femme dote seule avec l'autorisation de son mari.

Le mari n'ayant pris part au contrat que pour autoriser sa femme et non pas pour doter, on ne saurait le faire participer à l'obligation contractée par celle-ci. La femme n'oblige pas le mari sans lui, ou malgré lui ; elle n'est pas sa procuratrice de plein droit. Que le mari oblige la femme absente, c'est ce qui est faisable et juridique, ainsi que nous l'avons vu aux nos 1210 et suiv. Mais le réciproque n'a pas lieu, et la femme ne peut pas disposer de la part de son mari sans le consentement de ce dernier. La femme est donc, seule, débitrice de la dot. Elle est comptable de ce qu'elle a tiré de la communauté pour la payer; elle en est comptable sur sa part, et, en cas de renonciation, sur ses propres. C'est l'opi-

---

(1) Journal du *Palais*, t. 1, p. 825.
Lebrun, p. 364, n° 3 *in fine*.
Pothier, n° 651.

(2) *Idem*.

nion de Pothier (1), à laquelle on peut joindre celle de Lebrun (2).

1230. Ferrières tient cependant qu'en cas de renonciation, la femme n'est comptable que de moitié sur ses propres. Car, dit-il, c'est principalement le devoir du père de doter ses enfants, étant le maître des biens communs; il en a été acquitté par sa femme avec ces biens, dont l'emploi ne pouvait être meilleur : ainsi la dette regardait l'un et l'autre; la récompense en est due pour moitié par la femme, et non le tout, en cas qu'elle renonce à la communauté (3). Ferrières cite à l'appui de ce sentiment un arrêt du parlement de Paris du 11 avril 1595. Mais voici en quels termes il en est rendu compte par Brodeau (4); on verra facilement qu'il est invoqué hors de propos :

« Il a été jugé, par arrêt du jeudi 11 avril 1595, qu'une femme dont le mari était absent depuis 10 ans et plus, ayant, en qualité de procuratrice et autorisée de son mari, et comme soi-disant avoir charge de lui, sans néanmoins qu'il y en eût aucune procuration ni autre acte portant pouvoir représenté, inséré ni même daté, promis à sa seconde fille, en faveur de mariage, la somme de 4,000 écus, n'était pas bien fondée de soutenir l'obligation nulle, suivant la coutume, comme ayant été passée par une femme

(1) Pothier, n° 659.

(2) P. 366, col. 2 *in fine*.

(3) Sur Paris, art. 229, § 4, n° 49.

(4) Sur Louet, *somm*. 54, n° 10.

mariée, non autorisée de son mari, à cause de l'obligation naturelle de doter, commune à la mère comme au père ; de sorte que c'est un office de piété, « *et* » *hanc causam ab eo beneficio esse removendam pruden-* » *tes viri putaverunt, quia hoc acerbum esset et pieta-* » *tis rationi contrarium*, » comme il est dit en la loi 12 et 24 *ad senatusconsultum Velleianum*... Et ladite Digout (la femme) fut condamnée de payer audit Pelet, son gendre, la somme de 2,000 écus, faisant moitié de la somme promise par le contrat de mariage, sauf à lui à se pourvoir pour l'autre moitié sur les biens du défunt mari. Et, en ce cas, on peut dire que la loi, la nature et le devoir de piété autorisent la femme, et que la longue absence du mari équipolle à un refus. *Adde suprà A, n°* 9. »

On voit que, dans cette espèce, la femme n'avait jamais entendu s'obliger pour le tout; que c'est seulement pour moitié qu'elle avait fourni sa promesse, et c'est ce que démontre le soin qu'elle avait pris de déclarer qu'elle agissait comme procuratrice de son mari. On ne pouvait donc mettre à sa charge la totalité d'une dette dans laquelle elle n'avait pas voulu entrer en totalité.

Et, quant à cette moitié, le débat roulait sur ce que la femme prétendait que le défaut d'autorisation rendait son obligation nulle. On déclara que cette exception de nullité n'était pas fondée. Si l'on eût été placé sous l'empire d'un article de loi aussi impératif que l'art. 1427 du Code civil (1), on aurait

---

(1) *Suprà*, n° 960.

peut-être pu trouver que la femme, n'étant pas autorisée par son mari, aurait dû tout au moins être autorisée par justice, et que ce défaut d'autorisation était de nature à vicier l'obligation. Mais sous l'ancien droit, on était assez porté, dans les cas très-favorables, tels que l'établissement des enfants et la délivrance du mari prisonnier, à dispenser la femme d'autorisation (1) : c'est ce qui fut fait ici. Mais, en déclarant l'obligation de la femme valable, on ne pouvait la faire valoir que dans la mesure dans laquelle la femme s'était obligée, c'est-à-dire pour moitié. Du reste, l'arrêt ne juge rien quant au mari; il se borne à réserver les droits que le gendre pouvait avoir contre lui.

L'arrêt cité par Ferrières est donc rendu dans des circonstances particulières, qui ne sauraient infirmer la décision de Pothier et de Lebrun. Ces auteurs supposent que la femme s'est obligée seule pour le tout, et sans que rien fasse supposer qu'elle a mis son mari de moitié dans la dotation. On sait qu'en pareil cas, c'est la femme qui doit la totalité de ce qu'elle a promis, et que rien de ce qu'elle a fait ne saurait réagir sur le mari.

1231. Tout ce qui pourrait faire naître quelque doute dans l'esprit, c'est que, le cas étant tel que nous l'avons posé, l'autorisation du mari pourrait être considérée comme une adhésion de sa part à

---

(1) *Suprà*, nos 960 et 964.

la dotation, et cela, d'après la règle rapportée par nous au n° 803 (1) : que les dettes contractées par la femme, pour les affaires de la communauté, sont des charges de la communauté lorsque la femme a été autorisée de son mari pour les contracter. Mais nous répondons que la dotation n'est pas une dette de la communauté (2), qu'elle est une dette propre des deux époux ; qu'ainsi il ne faut pas appliquer ici une règle qui n'a été posée que pour le cas unique où l'affaire intéresse la communauté et peut lui procurer directement ou indirectement des avantages (3).

1232. Du reste, toutes les fois qu'il sera allégué que la mère a pris part à la dotation, on recherchera avec soin si elle s'est engagée personnellement, ou bien si elle n'a entendu fournir sur ses propres qu'un assignat ou une sûreté hypothécaire. Pour nous éclairer sur ce point, il est bon de rappeler une espèce rapportée par Dumoulin dans ses notes sur l'art. 87 de la coutume de Troyes. Il fut consulté, vers la fin de 1540, sur un contrat de mariage passé à Troyes en ces termes : « Et sera douée de » 15 livres de cens de rente de 150 livres, à prendre » sur telle terre, appartenant à la mère des futurs » époux, laquelle l'a hypothéquée. » La mère resta

---

(1) *Junge* 841 et 939.
(2) N°s 1211, 1217, 1223, 1227.
(3) *Suprà*, n° 846.

veuve; 15 ans après elle se remaria, et intenta action contre les héritiers de son premier mari, « à fin de » payer et continuer lesdites 15 livres de rente et » déclaration d'hypothèque. » Dumoulin, interrogé sur le mérite de cette action, décida qu'elle était bien fondée ; la mère n'avait fait qu'hypothéquer son bien : elle ne pouvait être tenue qu'hypothécairement et après discussion du mari. Dans le doute, l'obligation n'est pas présumée personnelle.

1233. Voyons maintenant le cas où la dotation a été faite, non plus avec les effets de la communauté, mais avec les biens propres de l'un des deux époux. C'est le cas de l'art. 1438 (1).

Chaque époux est maître de favoriser l'établissement des enfants communs par des sacrifices pris sur ses biens personnels, et aucune difficulté ne saurait exister à cet égard. Il est évident, en effet, que la dot est le fruit d'une libéralité individuelle, et que l'époux de qui elle émane n'a rien à demander à l'autre époux, qui y est resté étranger (2). Il ne commence à y avoir matière à examen, que lorsque la dotation a été faite conjointement avec le propre de l'un des époux. Toutefois la jurisprudence est depuis long-

(1) Quand le mariage est dissous, le survivant qui dote, sans déclarer de quels biens et de quel patrimoine, est censé doter *de suo* : l. ult ,C., *De dotis promiss.* (Brodeau sur Louet, lettre R, somm. 54, n° 13).

(2) Pothier, n° 658.

temps fixée à cet égard, et l'art. 1438 n'a fait que la consacrer. Elle se résume à ceci : c'est que l'époux dont la chose propre a été constituée en dot a sur les biens de l'autre époux une action en indemnité pour la moitié de ladite dot, eu égard à la valeur de l'effet donné au temps de la donation (1).

La raison en est que l'obligation de doter étant propre et personnelle, et chacun des époux ayant exprimé la volonté de la remplir pour procurer un établissement à l'enfant, il serait tout à fait inique que l'un payât pour l'autre. Si, pour se prêter au besoin de la circonstance, l'un des époux a consenti a abandonner son propre bien, il ne l'a fait qu'à charge d'être indemnisé de moitié ; c'est, en quelque sorte, une avance qu'il a faite pour l'autre époux et un mandat qu'il a rempli pour lui. La dot, quoique constituée avec son propre, ne doit donc pas rester en totalité à sa charge. Il a droit à être récompensé en vertu de l'action *mandati contrariâ* (2).

1234. Il n'y a pas de distinction à faire ici entre la femme et le mari ; ils sont tous deux sur la même ligne. Vainement voudrait-on faire considérer la femme comme caution de son mari ; ce n'est pas un cautionnement. Quand elle dote, elle remplit un devoir naturel ; elle s'acquitte de sa propre dette (3).

---

(1) Lebrun, p. 367, n° 8.
(2) Pothier, n° 652.
Infrà, n° 3078.
(3) Lebrun, p. 367, n° 8.

1235. Ceci posé, on aperçoit que dans le cas où c'est le père qui, conjointement avec sa femme, aurait constitué la dot avec son propre, la renonciation de la femme ne serait de rien pour empêcher la récompense : qu'importe la renonciation à la communauté, lorsqu'il s'agit d'une obligation indépendante de la communauté (1)? C'est ce que décidait l'ancienne jurisprudence.

La demoiselle de Dampierre avait été dotée par ses père et mère de la terre de Levray, qui était propre du père. Bien que la mère eût renoncé à la communauté, il fut jugé, par arrêt du parlement de Paris du 5 juin 1638, qu'elle restituerait, rapporterait ou rendrait aux héritiers du père la moitié de la valeur de ladite terre (2).

1236. Nous ferons remarquer, du reste, que l'égalité se suppose toujours dans la dotation faite conjointement. L'art. 1438 le décide formellement : il est conforme à la saine raison ; il découle de la situation des époux et de l'égalité d'affection qu'ils ont pour leur enfant. Pour s'éloigner de ce principe, il faudrait de leur part une manifestation éclatante de volonté contraire.

Cette volonté serait suffisamment claire, si chaque époux avait déclaré donner en dot telle chose à lui propre. Il y aurait autant de donations partielles que

---

(1) Pothier, n° 652.
(2) Brodeau sur Louet, lettre R, somm. 54, n° 12.

de choses; chaque époux aurait donné en droit soi; et si les choses données étaient inégales en valeur, il n'y aurait pas lieu pour cela à récompense (1). On ne peut pas forcer l'époux, qui a fourni la chose moindre, à être plus libéral qu'il n'a voulu.

1237. Nous avons signalé les deux points capitaux prévus par les art. 1438 et 1439 : dotation avec les effets de la communauté; dotation avec des effets propres.

Il est une autre hypothèse sur laquelle nous devons porter notre attention : c'est celle d'une dotation faite partie en effets de la communauté, partie en effets propres.

Par exemple :

Le père et la mère ont donné conjointement à leur enfant une dot de 60,000 fr., consistant en 10,000 fr. d'argent, un héritage propre du prix de 30,000 fr., un héritage de la mère de 20,000 fr.

Comme les parties ne se sont pas expliquées sur leurs parts respectives, comme la constitution de dot ne rentre pas dans le cas posé au n° 1236, comme c'est une dot de 60,000 fr. que les père et mère ont entendu constituer conjointement, il s'ensuit qu'il sont censés avoir voulu doter chacun pour moitié. En conséquence la femme, qui a donné moins que le mari, devra rétablir l'équilibre en le

---

(1) Pothier, n° 653.

récompensant (1). Il n'en serait autrement qu'autant que l'épouse aurait déclaré formellement ne pas vouloir être tenue au delà de ce qu'elle a fourni.

C'est aussi la règle de l'égalité qui doit être suivie quand la femme renonce à la communauté.

Dans l'espèce posée, elle n'a fourni que 20,000 fr., tandis que le mari en aurait fourni 40,000 ; elle sera donc redevable de 10,000 fr., afin qu'il ne reste que 30,000 fr. au compte de chacun.

1238. Maintenant supposons que la stipulation, au lieu de dire que les époux ont constitué une dot de 60.000 fr., porte tout simplement que les parents ont donné 10,000 fr. d'argent pris dans la communauté, 20,000 fr. fournis en un immeuble de la mère, 30.000 fr. fournis en immeubles du père; il nous sera impossible de voir ici autre chose qu'une dot limitée à ce que chacun a fourni. Seulement, en ce qui concerne les 10,000 fr. donnés par la communauté, si la femme renonce, elle devra récompense : car elle s'est associée au don en y parlant. Elle l'a fait sien pour moitié : elle en doit payer la moitié (2).

1239. Tel est le tableau des principaux points de doctrine qui découlent des art. 1438 et 1439.

Il nous reste à dire un mot du rapport à succession des dots constituées aux enfants; mais les obser-

---

(1) Pothier, n° 654.

(2) *Idem.*, n° 655.

vations que l'on vient de lire rendent cette tâche fort facile.

Supposons d'abord que la dot ait été constituée par le père seul en effets de la communauté : si la mère accepte la communauté, le rapport se fait à la succession du père et de la mère ; car la dot est censée émaner de l'un et de l'autre (1). Si la femme répudie la communauté, comme la constitution de la dot lui devient étrangère (2), le rapport se fait en entier à la succession du père. — *Totum quod datur paternum est* (3).

1240. Que si la dot a été constituée conjointement par le père et la mère en effets de communauté, il faut répondre que le rapport de ce qui a été reçu par l'enfant se fait par moitié à la succession du père et de la mère. C'est ce qu'on peut autoriser de l'art. 73 de la coutume de Vitry-le-François, ainsi conçu :

« Les enfants mariés, qui veulent venir à la succession de père ou de mère, il faut qu'ils rapportent ce qu'ils ont eu en mariage, à savoir : la moitié, quand ils veulent venir à la succession du père, et l'autre moitié, à la succession de la mère. Et se peuvent tenir, si bon leur semble, à ce qui leur a été

(1) N° 1210.
(2) *Id.*
(3) Louet, lettre R, somm. 54, n° 4.

« ainsi donné en mariage, et renoncer à la succession
» de leursdits père et mère (1). »

Appliquons ceci à la femme, et supposons qu'elle accepte la communauté : il est évident qu'elle s'associe de plus fort à la dotation et qu'elle reconnaît de plus en plus que la dot a été donnée par elle pour moitié.

Renonce-t-elle, au contraire, à la communauté? Comme sa participation à la dot n'est pas un acte de femme commune, mais un acte de mère ; comme la communauté n'a payé sa part que pour la décharge de son obligation naturelle, il s'ensuit qu'à quelque point de vue qu'on se place, soit que la femme renonce, soit qu'elle accepte, la moitié de la dot émane toujours d'elle, et qu'il faut en rapporter moitié à sa succession (2).

1241. C'est ce qu'atteste l'ancienne jurisprudence. Voici une espèce que je rapporte entre plusieurs, parce qu'elle est compliquée d'une circonstance particulière qui n'est pas sans intérêt.

La demoiselle Laffite, épouse Deschamps, avait reçu de ses père et mère huit mille livres en mariage ; il était dit que son mari en ferait emploi ; il ne l'avait pas fait. La mère décéda.

La dame Deschamps prétendit qu'elle n'était tenue de rapporter à la succession de sa mère que son action contre son mari en répétition de ses deniers

(1) *Junge* Sens, art. 88.

(2) Hevin sur Bretagne, art. 596.
M. Toullier, t. 12, n° 527.

dotaux; que c'était la faute de ses père et mère de n'avoir pas mieux assuré sa dot; que si on l'obligeait à rapporter 4,000 livres, ce serait l'obliger à rapporter ce qu'elle n'avait pas eu *cum effectu*.

Au surplus, parce que les enfants avaient renoncé à la succession du père, qui avait survécu à sa femme; parce qu'ils avaient renoncé à la communauté, la fille disait : L'argent a été tiré de la communauté ; or, la communauté est au mari : donc, puisque les enfants ont renoncé à la succession du mari et à la communauté, ils n'ont rien à demander.

Mais, par arrêt du 30 avril 1605, le parlement de Paris décida que la fille rapporterait à la succession maternelle la moitié de ce qu'elle avait eu et non les actions (1).

1242. Si la dot a été fournie par l'un des parents sur son propre, ce propre se rapporte entièrement à la succession du donateur (2).

---

(1) Louet, lettre R, somm. 54.
V. aussi Brodeau sur Louet, n° 10. — Arrêt du 9 août 1613.

(2) Sens, art. 89.
Troyes, art. 142.
Auxerre, art. 245.
Laon, art. 93.
Bar, art. 134.
Nivernais, chap. 27, art. 10.
Lebrun, *Succession*, liv. 3, chap. 6, sect. 2, n° 65.

1243. Mais que doit-on décider si ce propre a été donné à l'enfant conjointement par ses père et mère?

Par exemple, Pierre et Pauline marient leur fille avec François, et la dotent avec la ferme des Graviers, qui est un propre de la mère. La mère décède, et la fille offre de rapporter à la succession, qu'elle accepte, la moitié de la dot : y sera-t-elle fondée?

Deux hypothèses peuvent se présenter :

Ou l'on partage d'abord la communauté; ou l'on partage d'abord la succession.

Si l'on commence par partager la communauté, comme on donne à la succession de la mère la récompense de la moitié de son propre, il s'ensuit que le rapport ne doit se faire que de la moitié.

Mais, si l'on commence par partager la succession, le rapport doit se faire du total à la succession de la mère. Pourquoi, en effet, obliger les cohéritiers à poursuivre une récompense, tandis que l'un d'eux a dans les mains le propre de la succession? Supposez que de fait le père fût insolvable, ne serait-il pas vrai que la dot aurait été réellement fournie en totalité aux dépens de la mère? et alors n'est-il pas clair que le rapport devrait se faire pour le tout? En sera-t-il autrement si le père est solvable? non, car il est de principe que les biens extants doivent se rapporter à la succession dont ils dérivent. Le rapport est la règle; il doit avoir lieu, quels que soient les pactes qui accompagnent la donation du propre, et c'est ainsi que l'entendent les coutumes citées au numéro précédent, notamment celle de Troyes (ar-

ticle 142), qui, après avoir posé la règle du rapport du propre, ajoute : *Nonobstant quelconques pactions, traités, obligations ou promesses faites au contrat.* Or donc, quand ces coutumes décident que le propre se rapporte entièrement, elles s'entendent aussi bien du cas où le propre a été donné conjointement que du cas où il a été donné par la mère seule. Seulement, le père devra indemniser la fille de la moitié de la dot qu'elle est obligée de rapporter en entier à la succession de la mère ; car il a doté en commun.

Et notez bien, cependant, qu'au décès du père la fille devrait encore rapporter ce qu'elle en aurait reçu, à moins qu'elle n'eût renoncé ; de telle sorte que, le père étant décédé peu après la mère, et avant qu'il n'eût indemnisé sa fille, les héritiers du père ne seraient nullement obligés à donner cette indemnité, à moins que la fille ne renonçât (1); autrement il y aurait un vain circuit : ce que la fille aurait reçu à titre de récompense, elle devrait le rendre à titre de rapport (2).

Mais quand la fille a renoncé, alors il en est autrement ; elle a droit à une indemnité afin que le don qui lui a été fait et auquel elle se tient ne reste pas inutile. C'est la décision de Dumoulin. Une fille avait été dotée conjointement par ses père et mère, et elle avait reçu pour toute chose une terre propre à la mère. La mère décéda, puis le père. La fille accepta

(1) Dumoulin sur Nivernais, chap. 27, art. 10.

(2) Lebrun, *loc. cit.*, *Succession.*

la succession de la mère et renonça à la succession du père; ses frères exigèrent qu'elle rapportât la terre tout entière à la succession de la mère. Oui sans doute, répondit Dumoulin, consulté sur cette question, ils peuvent l'exiger; mais la fille doit recevoir d'eux la valeur de la moitié de la terre pour la remplir du don du père : « Mero jure, rectè petunt; » sed filia potest offerre *de rapporter le tout* in suc- » cessione maternâ, dummodò sibi detur legitima » de bonis paternis, usquè ad valorem dimidiæ » dictæ terræ (1). »

1244. Maintenant supposons que ce soit le père qui décède le premier : les autres enfants veulent obliger la fille donataire à rapporter à la succession paternelle la valeur de la moitié de l'héritage. Il semble qu'elle puisse dire pour sa défense qu'on n'a rien à exiger d'elle, puisqu'elle doit rapporter la chose entière à la succession future de sa mère. On décidera cependant que la fille rapportera la moitié du propre ou la valeur à la succession du père. En effet, la mère, qui est survivante, récupérera très-certainement par le moyen de la récompense la moitié de son propre. Il faut donc obliger la fille donataire à rapporter la moitié de la valeur du propre à la succession qui a payé cette moitié, ou qui doit la payer pour la récompense du survivant; sans quoi, la fille donataire serait dispensée de tout rapport

(1) *Loc. cit.*

jusqu'à la mort du survivant, et on empêcherait le rapport des fruits dus à la succession du prédécédé qui est donateur (1).

1245. Nous allons maintenant passer à l'article 1440, qui traite de la garantie de la dot.

Article 1440.

La garantie de la dot est due par toute personne qui l'a constituée; et ses intérêts courent du jour du mariage, encore qu'il y ait terme pour le payement, s'il n'y a stipulation contraire.

SOMMAIRE.

1246. De la garantie des dots constituées. Preuve que la dotation n'est pas une vraie donation.
1247. L'obligation de garantir s'applique aussi bien aux donateurs étrangers qu'aux père et mère.
1248. Elle s'applique également aux époux par rapport à la communauté.
1249. La garantie est due au mari; elle est due aussi à la femme.
1250. Elle est due alors même qu'il n'y a pas d'enfants.
1251. Elle passe aux héritiers.
1252. Elle se règle sur celle de la vente et du transport.
1253. Le donateur doit les intérêts de plein droit; il en est garant comme du capital.

---

(1) Lebrun, *Succession, loc. cit.*, n° 68.

COMMENTAIRE.

1246. Si la dot était une donation pure et simple, elle ne serait pas une cause de garantie. Le donateur n'est pas comparable à un vendeur, qui doit assurer à l'acheteur la possession de la chose vendue : le donateur donne ce qu'il a ou ce qu'il peut donner, et le donataire reconnaissant accepte la libéralité sans prétendre à une garantie (1).

Mais la dot, loin d'être une donation pure et simple, se rapproche beaucoup de la nature des contrats à titre onéreux : elle est donnée au mari pour soutenir les charges du mariage (2) ; elle a une destination précise en vue de laquelle les époux ont contracté les plus graves engagements. Le donateur de la dot est donc tenu d'en garantir le paiement ; sinon, le mariage se trouverait livré au hasard de promesses

(1) L. 18, § 3. D., *De donat.*
(2) *Suprà*, nos 12 et 130.
Infrà, n° 3012.
L. 19, D., *De oblig. et act.*

téméraires (1). Ce point de droit était loin d'avoir dans le droit romain la fermeté que lui donne l'article 1440. Nous exposerons plus bas (2) les tiraillements dont il était le siége. Constatons ici la supériorité du Code civil sur ce point intéressant et grave.

1247. Cette obligation de garantir la dot s'applique aussi bien aux donateurs étrangers qu'aux père et mère.

A la vérité, le donateur étranger a obéi à ce sentiment spontané qui joue un si grand rôle dans la donation ordinaire, « *nullo jure cogente.* » Rien ne l'obligeait à donner ; s'il a été libéral, c'est par amitié et générosité, tandis qu'au contraire les père et mère ont le devoir naturel de pourvoir à l'établissement des enfants ; et, quand ils dotent, ils satisfont à une obligation de la nature. Partant de là, on pourrait dire que la dotation de l'étranger doit rester dans la classe des dotations pures et simples (3), et qu'il n'y a que les donations des père et mère qui appartiennent à la classe des actes à titre onéreux ; que dès lors, si les secondes donnent matière à garantie, il n'en est pas de même des premières, lesquelles ne sauraient être distinguées des donations ordinaires.

Ces objections ne sont pas fondées.

---

(1) *Junge* art. 1547.
(2) N° 3087.
(3) *Suprà*, n° 130.

L'étranger n'était certainement pas forcé d'être libéral. Mais, dès l'instant qu'il s'est déterminé à faire une donation en faveur du mariage, il a dû prévoir les conséquences de cet acte : une famille se fondant sous les auspices de ce don, deux époux attachant à cet avantage leurs espérances de bien-être, des enfants élevés avec la perspective d'en recueillir les fruits. Est-ce que tout cela peut s'évanouir sans que le donateur en réponde? Est-ce qu'il n'a pas à se reprocher d'avoir poussé les futurs à une union qui peut-être n'aurait pas été contractée sans ses promesses? Est-ce qu'en les laissant en face du besoin, il n'a pas commis une imprudence dont il doit réparer les conséquences par une garantie?

Nous reconnaissons cependant qu'à beaucoup de points de vue, la donation de l'étranger, faite en faveur du mariage, est une vraie donation. C'est ainsi que, sous le rapport des formalités et de la capacité civile, le droit commun, qui gouverne les donations ordinaires, lui est applicable (1). Mais il n'en est pas moins vrai qu'en ce qui concerne les époux et la communauté, un grave engagement a été pris : c'est l'obligation de réaliser cette donation qui doit mettre le ménage à même de supporter ses charges. Cette obligation donne donc ouverture à garantie.

1248. Ce n'est pas seulement aux père et mère donateurs, ou aux étrangers qui constituent la dot,

---

(1) *Suprà*, n° 130.

que notre article est applicable ; il est fait également pour les époux. La femme qui a promis d'apporter une dot en doit garantie à la communauté ; il en est de même du mari (1). La communauté est une tierce personne, avec laquelle les deux époux ont contracté l'obligation de verser une mise dans la caisse sociale. C'est là une obligation dont rien ne saurait les dispenser. Toutefois n'oublions pas ici le tempérament dont nous avons parlé au n° 1205.

1249. Maintenant que nous avons vu quelles personnes sont garantes de la dot promise, voyons celles qui peuvent se prévaloir de cette garantie.

En ce qui concerne le mari, chef du ménage et chargé de pourvoir à ses besoins, le droit est évident. C'est surtout envers lui que la dot est un contrat à titre onéreux qui donne matière à garantie.

Mais la femme n'est pas moins fondée à la demander, après la dissolution du mariage. Bien qu'en ce qui la concerne, la donation soit plus empreinte de libéralité qu'en ce qui concerne le mari, il n'est pas moins certain que la promesse de la dot, en la déterminant à faire un mariage que peut-être elle n'aurait

---

(1) Lebrun, p. 390, n° 7.
Suprà, n° 1205.
M. Zachariæ, t. 3, p. 391.
Infrà, n° 3089.

pas fait sans cela, a influé sur sa condition (1). D'ailleurs, il est possible que la femme ait consommé ses autres ressources pour aider au soutien du ménage. De toute manière, il est donc juste de venir à son secours par la garantie.

1250. Cette garantie peut être réclamée soit qu'il y ait des enfants, soit qu'il n'y en ait pas. Si le hasard du mariage a rendu l'union stérile ou malheureuse, ce n'est pas une raison pour priver les époux de leurs avantages. Assez de motifs, tirés de leur intérêt propre, militent en leur faveur, pour que l'absence de l'intérêt des enfants puisse les priver de leur droit.

1251. L'action en garantie passe aux héritiers des époux; elle n'est pas attachée à leur personne. MM. Rodière et Pont font une distinction entre les descendants et les autres héritiers, attribuant l'action aux premiers et la déniant aux seconds (2). Je

---

(1) MM. Duranton, t. 15, n° 375.
Zachariæ, t. 3, p. 391.
Benoît, *de la Dot*, t. 1, n° 80.
Tessier, *de la Dot*, t. 1, p. 193.
Rodière et Pont, t. 1, n° 104.
Cass., 22 nivôse an x.
Rouen, 3 juillet 1828.
Contrà, M. Delvincourt et
M. Seriziat, *du Régime dotal*, n° 52.
M. Odier les réfute, t. 3, n° 1145.

(2) N° 102, t. 1.

ne vois pas trop sur quelle base s'appuie cette opinion.

1252. La garantie établie par notre article se règle dans son étendue sur celle de la vente et du transport de créance (1). Nous n'admettons pas, dans notre droit moderne, l'exception appelée bénéfice de compétence (2) dont jouissait le donateur, et d'après lequel il n'était tenu que *in quantum facere potest*. Mais, tout en laissant le donateur sous l'empire des obligations par lui contractées, on ne mettra pas une rigueur trop minutieuse dans le recours auquel il peut être exposé pour raison de garantie.

1253. Non-seulement celui qui a constitué la dot est tenu de payer ce qu'il a promis, mais encore il est tenu des intérêts de plein droit à partir du jour du mariage. Peu importe qu'il se soit réservé terme de payement. Les intérêts courent toujours malgré cette clause. Assurément, rien n'est plus contraire au droit commun que cette disposition (3). La raison qu'on en peut donner, c'est que les capitaux promis sont destinés à soutenir les charges du mariage, et que cette destination ne peut être remplie qu'à la condi-

---

(1) Domat, liv. 1, t. 9, sect. 2, n° 14.
M. Zachariæ, t. 3, p. 391.

(2) L. 33, D., *De donat.*

(3) V. art. 1185 C. civ.,
Et M. Toullier, t. 14, n° 95.

tion qu'ils ne seront pas oisifs ou improductifs. Pour faire fléchir ce point de droit, il faut une stipulation formelle dans le contrat de mariage (1).

1254. Cette obligation de faire compte des intérêts s'applique, sans distinction, tant à la dot constituée au mari qu'à la dot constituée à la femme (2); elle s'applique même aux époux eux-mêmes qui ont promis l'apport d'une somme d'argent dans la communauté, et qui se sont dotés eux-mêmes (3). Il est vrai qu'il peut être dur de faire payer à une femme 30 ou 40 ans d'intérêts, ce qui peut absorber sa part dans la communauté; mais il n'y a pas de loi qui l'en dispense. Il fallait qu'elle prît ses précautions par le contrat de mariage (4).

1255. On examinera donc avec attention le contrat de mariage pour voir si, dans son contexte et dans son esprit, il ne dispense pas la femme de payer les intérêts.

Voici un exemple à faire ressortir :

Une femme est créancière de 100,000 fr. qui lui sont dus par Titius, lequel ne doit les payer que dans

---

(1) V. *infrà*, art. 1548, et nos 3092, 3093.

(2) Cass., ch. civ., 13 mars 1827 (Dalloz, 27, 1, 169).

(3) Lebrun, p. 391, n° 7.

Ubaldus, *De duobus fratribus*, part. 5, nos 21, 22.

(4) *Suprà*, n° 1205.

trois ans et entre les mains duquel ils ne produisent pas d'intérêt. Elle se constitue en dot cette créance. Devra-t-elle les intérêts pendant les trois ans? quoi qu'en dise M. Toullier (1), j'aurais de la peine à la condamner. La femme a apporté sa créance en mariage telle qu'elle était; elle a transmis à la communauté le droit qu'elle avait avant son mariage, contre le débiteur; la communauté n'a acquis que ce droit, et rien de plus : il y aurait injustice à interpréter avec plus de rigueur l'obligation de la femme (2).

1256. Du reste, bien que par sa nature la dot soit productive d'intérêts, nous sommes porté à penser que ce principe n'est applicable qu'autant que les choses données sont frugifères. Supposons que le donateur ait promis des meubles meublants, des habits, des bijoux, ne serait-il pas déraisonnable de croire que, parce qu'il aura été en retard de livrer ces meubles, il sera dû des intérêts de plein droit? Sans doute, il pourra être condamné à payer des dommages et intérêts si, par son retard, il a occasionné un préjudice aux époux; mais ces dommages et intérêts dépendront de l'arbitrage du juge et des circonstances de la cause (3). D'après la loi 31, § 2, C.,

(1) T. 14, n° 97.

(2) MM. Rodière et Pont, t. 1, n° 116.
Tessier, t. 1, p. 167.

(3) MM. Tessier, *de la Dot*, t. 1, p. 166.
Rodière et Pont, t. 1, n° 116.

de Jure dotium, ces choses ne produisaient des intérêts qu'autant qu'elles avaient été estimées. Ceci peut contribuer à fortifier notre manière de voir. J'ajoute que telle était la jurisprudence du parlement de Bordeaux (1).

1257. Les intérêts sont soumis à la prescription quinquennale. On peut recourir à ce que nous avons enseigné à cet égard dans notre commentaire de *la Prescription* (2).

1258. La garantie de la dot, ainsi que l'obligation des intérêts, cessent quand la dot a été payée. La preuve du versement de la dot résulte, pour la femme, de la quittance du mari. Quant au mari, comme sa femme ne lui donne pas quittance, il peut prouver la réalisation da son apport par inventaire, témoins, ou enquête de commune renommée (3).

Quelquefois il est dit dans le contrat de mariage que la célébration du mariage vaudra quittance. Un tel pacte forme un titre complet. Le mari est censé avoir reçu la dot (4).

D'autres fois il est dit que tel apport de la femme ne sera livré au mari qu'après le mariage et sur sa reconnaissance. Alors la quittance du mari est po-

---

(1) M. Tessier. *loc. cit.*
(2) T. 2, n° 1025.
(3) Lebrun, p. 390, n° 7.
(4) Caen, 3 mai 1845 (Devill., 45, 2, 356).

sitivement et spécialement exigée. Il faut tenir la main à cette stipulation formelle (1).

SECTION III.

DE LA DISSOLUTION DE LA COMMUNAUTÉ ET DE QUELQUES-UNES DE SES SUITES.

ARTICLE 1441.

La communauté se dissout : 1° par la mort naturelle, 2° par la mort civile, 3° par le divorce, 4° par la séparation de corps, 5° par la séparation de biens.

SOMMAIRE.

1259. Dissolution de la communauté.
1260. § 1. Dissolution de la communauté par *la mort naturelle.*
 Des continuations de communauté dans l'ancien droit.
1261. Caractère de ces continuations de communauté.
1262. Suite.
1263. Le Code civil ne les admet pas.
1264. La mort naturelle dissout la communauté de plein droit.
1265. § 2. De la dissolution de la communauté par *la mort civile.*
1266. L'amnistie donnée au mort civil rétablit-elle la communauté *ipso facto?* Renvoi.

---

(1) Caen, 3 mai 1845 (Devill., 45, 2, 356).
Sur les quittances de dot, voyez de plus amples détails *infrà*, nos 3626 et suivants.

COMMENTAIRE.

1259. La communauté est une société connexe au mariage ; elle en suit les vicissitudes. Formée avec l'union conjugale, elle se dissout avec elle. L'accessoire peut-il subsister quand le principal n'existe plus ? Remarquons-le toutefois : si la dissolution du mariage entraîne forcément la dissolution de la communauté, il ne s'ensuit pas que la dissolution de la communauté n'ait pour cause unique que la dissolution du mariage. Il peut arriver que le mariage ne soit pas rompu, et que la communauté soit néanmoins brisée par des raisons qui, n'étant pas suffisantes pour porter atteinte au lien, ont assez de gravité pour séparer les époux d'intérêts. C'est pourquoi la séparation de corps et la séparation de biens,

qui laissent le mariage debout, sont deux causes de cessation pour la communauté.

Ainsi, il y a des causes de dissolution de la communauté qui sont accessoires ; il y en a de principales (1). Il y en a qui sont le fait de la loi ; il y en a qui sont du fait de l'homme (2). Examinons une à une ces causes diverses de dissolution.

§ I. *Dissolution de la communauté conjugale par la mort naturelle.*

1260. La mort naturelle dissout toutes les espèces de sociétés : *morte socii dissolvitur societas* (3). Elle doit dissoudre, à plus forte raison, la société conjugale : car le mariage, en vue duquel elle avait été formée, n'existe plus. Les époux avaient uni leurs personnes, leur collaboration et leurs biens ; si l'un d'eux vient à payer son tribut à la nature, la cause de leur communauté s'évanouit. La société perd l'un de ses membres; elle manque de l'un de ses éléments. Elle ne saurait se continuer avec les héritiers du défunt : car le survivant ne trouve pas en eux des auxiliaires qui remplacent celui que la mort a enlevé. C'est un des cas nombreux de cet adage de droit : *Mors omnia solvit*, développé par Sébastien de Médi-

---

(1) M. Berlier (Fenet, t. 13, p. 671).

(2) M. Siméon (Fenet, t. 13, p. 818).

(3) Pomponius, l. 59, D., *Pro socio*,
Et autres textes cités dans mon comm. *de la Société*, t. 2, n° 879.

cis, jurisconsulte florentin, dans un traité écrit sous le titre de cet adage.

Il y avait cependant, sous l'empire du droit coutumier, un droit singulier : la mort, qui séparait le mariage, ne séparait pas la communauté alors que le défunt laissait au survivant des enfants mineurs (1); il fallait, pour la faire cesser, un inventaire solennel. Cette loi municipale était contraire au droit commun, suivant lequel toute société est dissoute par la mort. Mais on avait voulu forcer le survivant à ne pas négliger la conservation des intérêts des mineurs; on avait voulu prévenir les actions de recélé, les enquêtes par commune renommée et des procès ruineux. Laissons parler d'Aguesseau (2) : « Obliger les pères » à faire inventaire pour prévenir les actions de re- » célé, les preuves par témoins, les procès infinis » que l'on serait forcé d'essuyer sans cela ; pour faire » voir la quantité et la qualité des biens ; pour épar- » gner même aux pères l'ancien serment *in litem*, » que l'on déférait aux enfants, par lequel ils étaient » maîtres de la fortune de leurs pères, serment » injurieux, infamant, voilà le premier motif favo-

(1) Paris, art. 240 et 241.
D'Aguesseau, 50e plaidoyer, t. 4, p. 388.
Pothier, n° 769.
Coquille, quest. 90.
Lebrun, p. 507.
Louet et Brodeau, lettre C, somm. 30.
MM. Odier, t. 1, n° 357.
Rodière et Pont, t. 1, n° 757.

(2) *Loc. cit.*, p. 393.

» rable et aux enfants et aux pères : aux enfants,
» parce qu'il conserve leurs biens ; aux pères, parce
» qu'il leur épargne les procès ou les suites fâcheu-
» ses des procès auxquels le défaut d'inventaire
» donne lieu.

» Second motif : La confusion et le mélange des
» biens, qui fait présumer que ce que le père a ac-
» quis depuis la mort de la mère, ou *vice versâ*,
» est acquis *ex re communi*. Or, quoiqu'en géné-
» ral ce qui est acquis ne suive pas toujours la na-
» ture du prix par lequel on l'achète, cependant il
» a été établi en faveur des pupilles que *res ex*
» *pecuniâ pupillari empta pupillaris diceretur* (1).

» C'est par une fiction semblable que l'on donne
» un droit de propriété aux mineurs sur les effets
» acquis *ex re communi*.

» Enfin, on a considéré que les raisons qui avaient
» fait admettre cette règle dans le droit romain,
» *Morte solvitur societas*, ne conviennent pas parfai-
» tement à la communauté du mari et de la femme,

» 1° Parce que, si la société continuait après la
» mort entre étrangers, ils ne trouveraient plus la
» même union, la même fidélité, la même corres-
» pondance ; mais cet inconvénient n'est pas à crain-
» dre entre le père et les enfants : la société ordinaire
» donnerait des étrangers, souvent inconnus, pour
» associés ; la continuation de communauté donne
» au survivant ses enfants pour associés ;

---

(1) L. 3, C., *Arbitr. tutelæ*.

» 2° Dans les sociétés ordinaires, chaque associé » agit; dans la communauté, le mari ou le survi- » vant est le seul qui agisse : donc il n'a rien à » craindre. »

1261. Lebrun a traité avec développement ce droit exorbitant, comme il l'appelle (1) ; droit qui, dans le système de la coutume de Paris, avait quelque chose de pénal : car on avait voulu punir le survivant de sa négligence à faire inventaire (2), et c'est en haine de lui (3), et en faveur des enfants (4), que la continuation de la communauté avait été établie. Pothier a fait un exposé clair, rapide et substantiel de cette matière ardue (5). Il y voit, comme Lebrun, un principe de pénalité, et il repousse le sentiment de Delaurière, qui avait pensé à tort que la continuation de communauté n'était qu'une de ces sociétés taisibles si fréquentes autrefois en France (6). Pothier prouve très-bien que, la continuation de communauté n'ayant lieu que lorsqu'il y a des enfants mineurs, il est impossible d'y voir autre chose qu'un secours donné à cette classe de personnes, et de la rattacher au système des communautés taisibles (7),

(1) P. 506.

(2) Lebrun, p. 506, n° 4.

(3) Coquille, quest. 90.

(4) Arrêt de la Cour de Bourges du 28 thermidor an XII (Devill., 1, 2, 93).

(5) N°s 769 et suiv.

(6) V. la préface de mon comm. *de la Société*.

(7) N° 772.

qui reposait sur une base bien autrement large. Il est vrai que dans toutes les provinces, la continuation de communauté n'avait pas été organisée dans les mêmes vues qu'à Paris. A Orléans, par exemple, la continuation de communauté n'était pas une sauvegarde accordée aux mineurs ; elle avait lieu avec les enfants majeurs du prédécédé, même avec ses enfants d'un premier lit, même avec ses parents collatéraux (1). A Orléans, donc, la continuation de communauté était autre chose qu'à Paris : c'était moins une continuation de communauté qu'une nouvelle société, formée à la mort du prédécédé; société tacite, fondée sur la cohabitation et la copossession. Mais si telle était à Orléans la physionomie de la continuation de communauté (2), il n'en était pas de même à Paris. La continuation de communauté était l'ancienne communauté se prolongeant par forme de peine, dans l'unique intérêt des enfants mineurs, et pour obliger le survivant à prendre des mesures de précaution.

1262. La continuation de communauté, telle qu'elle était pratiquée à Paris, avait été étendue par la jurisprudence aux coutumes muettes (3). On s'était

---

(1) Pothier, n° 773.
(2) Art. 216.
(3) Lebrun, p. 507, n° 6.
Brodeau sur Louet, lettre C, somm. 30.
Pothier, n° 770.

déterminé par la considération qu'il fallait punir la négligence du survivant et venir au secours des mineurs.

Beaucoup de questions très-graves sortaient de ce droit relatif à la continuation de communauté. Il y avait surtout une combinaison qui venait le compliquer : lorsque le survivant, qui se trouvait dans cet état de communauté continuée avec ses enfants mineurs, venait à se remarier, il se formait une communauté composée, une communauté à trois têtes, et appelée, à cause de cela, *tripartite* (1) ; la communauté formée par le second mariage se réunissait à la communauté continuée, et il en résultait un tout composé de trois membres, les enfants du premier lit, le survivant et le nouvel époux.

1263. Les rédacteurs du Code civil ont pesé avec soin la question de savoir si la continuation de communauté devait être abrogée. Ils n'ont pas tardé à reconnaître que les avantages en étaient problématiques; que la chance d'une heureuse continuation de communauté pouvait être balancée par la chance d'une mauvaise administration du survivant ; que d'ailleurs cette matière était un repaire de procès. Tous les esprits finirent donc par se rallier à la suppression de cette partie de notre ancien droit coutumier (2). De là, l'art. 1442 ; on est rentré dans les

---

(1) Pothier, n° 907.

(2) M. Duveyrier, Trib. (Fenet, t. 13, p. 729, 730, 731). *Infrà*, n° 1281.

principes du droit commun, et l'on a abandonné ceux d'un droit exorbitant. L'art. 1442 a pourvu par d'autres combinaisons à l'intérêt des enfants mineurs. Nous les signalerons dans notre commentaire de cet article (1).

1264. Revenons à la dissolution de la communauté par la mort naturelle de l'un des conjoints.

Cet événement opère de plein droit la dissolution de la communauté. Telle est, du reste, la règle générale en matière de société (2). La communauté s'arrête *ipso facto* au moment du décès; c'est pourquoi, si la veuve accepte la communauté, son acceptation a un effet rétroactif au moyen duquel son droit habituel à la communauté se convertit en droit actuel au moment du décès. Le partage qu'elle fait dans la suite n'est que pour déclarer ce dont elle était d'abord saisie (3).

§ 2. *De la dissolution de la communauté par la mort civile.*

1265. La mort civile est une imitation de la mort naturelle; elle a des effets pareils sur la communauté (4). Dans l'ancienne jurisprudence, où la mort

---

(1) *Infrà*, n° 1281.
(2) Mon comm. *de la Société*, t. 2, n° 890.
(3) Lebrun, p. 494, n° 34.
Poitou, art. 274.
(4) Pothier, n° 504.

ne touchait pas au lien, on reconnaissait cependant qu'enlevant au mariage ses effets civils, elle devait faire cesser la communauté, qui est un des effets civils de l'union conjugale. Il en est de même, à plus forte raison, sous l'empire du Code civil, qui, quoi qu'en dise M. Toullier (1), a classé la mort civile parmi les causes de rupture du lien matrimonial (2).

1266. Mais l'amnistie accordée au mort civil rétablit-elle la communauté *ipso facto?* cette question pouvant être éclairée par les notions nécessaires pour expliquer l'art. 1451 du Code civil, nous la traiterons à ce lieu.

§ 3. *Dissolution de la communauté par le divorce.*

1267. Le divorce est une rupture civile qui agit sur le mariage de la même manière que la rupture naturelle opérée par la mort; la communauté est dissoute par la sentence de divorce sous l'empire des législations qui admettent cette atteinte portée au mariage.

Heureusement que l'état de notre législation et de nos mœurs nous dispense de nous occuper de ce troisième mode de dissolution de la communauté conjugale. Le divorce est odieux et impopulaire en

---

(1) *Suprà*, n° 299.
(2) Art. 227 C. civ.
Art. 25.

France; c'est pourquoi les efforts tentés pour le rétablir en 1848 sont demeurés impuissants, et l'on peut dire qu'ils ont été accueillis avec un cri presque unanime de surprise et de douleur, dans les rangs les plus divers de la société. Je me félicite d'avoir été un des premiers à élever la voix pour protester contre cette restauration irreligieuse, immorale et impolitique (1). Les mœurs démocratiques, au nom desquelles on réclame le divorce, le repoussent, au contraire, par des raisons d'égalité entre les époux si manifestes et si victorieuses, qu'on s'étonne que des esprits distingués aient cru voir en lui une conséquence nécessaire de l'état de démocratie. L'esprit philosophique ne lui est pas moins contraire.

§ 4. *De la dissolution de la communauté par la séparation de corps.*

1268. La séparation de corps est aussi une cause de dissolution de la communauté. Les époux n'ont uni leurs biens qu'à cause de l'union de leurs personnes : la séparation des personnes, prononcée par la justice dans les cas prévus par les art. 306 et suivants du Code civil, doit entraîner nécessairement la séparation des biens, c'est-à-dire, la dissolution de la communauté. Aussi l'art. 311 du Code civil porte-t-il : « La séparation de corps emportera toujours séparation de biens. » Notre article ne fait que se con-

---

(1) V. *Revue de législation et de jurisprudence*, 1848.

former à ce principe. La séparation de corps a pour résultat nécessaire et forcé la dissolution de la communauté. Sous ce rapport la séparation de corps imite le divorce ; si elle ne rompt pas le lien, elle le relâche assez pour que l'union des biens ne soit plus possible entre époux si profondément divisés d'affections, de sentiments et d'intérêts.

1269. Nous verrons, au surplus, par l'art. 1451, que la communauté dissoute par la séparation de biens, suite et conséquence de la séparation de corps, peut être rétablie du consentement des époux.

§ 5. *De la dissolution de la communauté par la séparation de biens.*

1270. Quoique les époux restent unis dans leurs personnes, il peut cependant arriver que la communauté d'intérêts ne soit plus possible entre eux, par suite de la mauvaise administration du mari. La loi qui a uni les époux pour leur intérêt ne veut pas qu'ils restent communs quand l'intérêt de leur association est compromis : de là la séparation de biens, dont il est spécialement traité dans les art. 1443 et suivants (1). Nous verrons que la séparation de biens, quand elle n'est pas assise sur la base du contrat de mariage, ne peut jamais être que judiciaire, et que, de plus, elle ne peut être prononcée que sur la demande de

---

(1) *Infrà*, n° 1309.

la femme contre le mari mauvais administrateur. La séparation de biens est un secours accordé à la femme pour sauver sa dot, prévenir la ruine totale de la communauté, et conserver un reste de patrimoine aux enfants. Ce droit, ouvert à la femme, met à côté de la toute-puissance du mari un contre-poids salutaire. La femme n'est pas livrée sans défense au despotisme dissipateur d'un homme qui n'entend pas le langage de la raison et de la prudence.

1271. Mais comme la séparation de biens amène un grand changement dans la situation des époux par rapport aux tiers, comme il est possible qu'elle renferme des piéges nuisibles au crédit, la loi a dû prendre des précautions pour qu'elle soit toujours sérieuse et publique. Il ne faut pas que la séparation judiciaire de biens, fondée sur l'équité, devienne une source d'injustices (1). Nous verrons dans le courant de cette section les mesures prises par le législateur pour arriver à ce but (2).

§ VI. *Autres causes de séparation.*

1272. Il y avait dans l'ancien droit français d'autres causes de séparation de biens.

La fureur et la démence du mari donnaient droit à

---

(1) Lebrun, p. 280, n° 8.
(2) Art. 1444 et suiv.

la femme de demander la séparation de biens (1): car la communauté manquait de son chef, et les conditions de son organisation étaient évanouies. Aujourd'hui la fureur et la démence ne peuvent que donner lieu à l'interdiction.

1273. D'après certains statuts de l'Alsace, la communauté était dissoute par l'abandon de la femme par son mari. Aujourd'hui un tel état de choses pourrait tout au plus donner matière à une demande en séparation de corps, pour raison d'injure grave, et la séparation de biens ne serait qu'une conséquence du jugement de séparation de corps.

Quoi qu'il en soit, et revenant à la jurisprudence alsacienne, la question s'est présentée de savoir si, une femme ayant été quittée par son mari avant la promulgation du Code civil, celui-ci pouvait, après cette promulgation, réclamer, à titre de commun, les acquêts faits par l'épouse jusqu'au moment de sa mort. La négative a été décidée par arrêt de la chambre civile de la Cour de cassation du 4 août 1829 (2).

1274. L'abandon n'est quelquefois que la suite de l'absence. Ceci nous conduit à parler de l'influence de l'absence sur la dissolution de la communauté.

---

(1) Lebrun, p. 282, n° 15.
Pothier, n° 509.
(2) Dalloz, 29, 1, 338.

Tant que l'absence n'est que présumée, la communauté n'est pas affectée dans son existence. Il suffit de prendre les mesures conservatoires indiquées par la nécessité, et autorisées par l'art. 112 du Code civil (1), et par l'art. 1427, que nous avons déjà analysé (2).

1275. Mais, lorsque l'absence est déclarée, l'époux présent est maître de demander la dissolution provisoire de la communauté, ou de préférer la continuation de la communauté en prenant ou conservant l'administration des biens de l'absent (3). C'est une théorie toute nouvelle admise par le Code civil.

Dans l'ancienne jurisprudence, les uns soutenaient que la communauté était censée subsister jusqu'à cent ans, époque présumée de la plus longue vie de l'absent (4). Suivant eux, la femme jouissait de tous les biens de la communauté ; elle en avait l'administration, seulement on l'obligeait à donner caution ; quant à son gain de survie et à son douaire, on voulait, dans ce système, que la femme n'en eût pas la jouissance, par la raison que pour donner ouverture à ces droits, il fallait survie constatée, et que la simple présomption n'était pas suffisante.

M. de Lamoignon voulait, au contraire, que la

---

(1) MM. Rodière et Pont, t. 1, n° 774.
(2) *Suprà*, n° 960.
(3) Art. 124 C. civ.
(4) Bourjon, t. 1, p. 104, nos 3 et 4.

communauté fût provisoirement dissoute cinq ans après les dernières nouvelles ; alors la femme obtenait, sous caution, la délivrance de son douaire et de ses autres conventions matrimoniales (1). C'était aussi l'avis de Bretonnier. Mais cet auteur estimait que les gains de survie, le préciput et le douaire, ne pouvaient être délivrés à la femme qu'après dix ans d'absence du mari (2). Pothier (3) enseignait aussi que la dissolution provisionnelle devait avoir lieu du jour où les héritiers présomptifs avaient, après le temps d'absence requis, formé contre l'époux présent la demande d'envoi en possession des biens de l'absent, ou bien du jour où l'époux présent avait agi contre les héritiers de l'absent pour obtenir cette dissolution.

Nous l'avons dit: le Code civil est entré sur ce point dans des voies toutes nouvelles. Il veut que l'époux présent soit maître de continuer la communauté ou de la dissoudre à son gré. C'est le premier consul qui le premier mit en avant cette idée pleine de sagesse (4). Il représenta qu'il fallait pourvoir à ce que la femme « ne fût pas arrachée de la maison » de son mari, enlevée à ses habitudes et à ses affec- » tions pour l'intérêt des collatéraux; qu'elle ne » saurait être à la fois mariée et non mariée ; qu'il

(1) *Arrêtés*, t. 1, *Absents*.
(2) Quest. Alph., p. 4.
(3) *Communauté*, n° 505.
(4) Fenet, t. 8, p. 598.

» ne doit pas être au pouvoir des héritiers de son » mari de lui enlever son état, si elle veut le con- » server. Le sort de la femme serait trop affligeant, » si l'absence de son mari lui faisait perdre les avan- » tages de leur union. »

Ces considérations parurent déterminantes. il fut donc décidé que, si l'époux voulait opter pour la continuation de la communauté, il en était le maître, et que dans ce cas, au lieu de donner l'administration des biens aux héritiers de l'absent, on la donnerait à l'époux présent (1). Ainsi, la volonté de l'époux commun en biens peut paralyser les droits provisoires de tous ceux qui se présentent comme héritiers présomptifs, héritiers testamentaires, légataires, etc. L'époux présent a paru préférable. Et en effet le mariage subsiste à son égard ; l'absence ne le dissout pas ; il lui est même interdit de se remarier. Il était donc raisonnable de permettre que ce mariage continuât à produire tous ses effets civils au profit de l'époux présent. D'ailleurs la communauté est une société, et l'associé qui se trouve sur les lieux a plus d'intérêt à la prospérité des affaires communes que les héritiers qui y sont étrangers (2).

On dira peut-être qu'il y a quelque hardiesse à abandonner à la femme l'administration de la communauté. Mais l'obligation où elle est de faire in-

---

(1) M. Tronchet (Fenet, t. 8, p. 599).
(2) M. Bigot (Fenet, t. 8, p. 456).

ventaire la met dans l'impossibilité de dilapider (1). Au surplus, n'arrive-t-il pas souvent, quand le mari décède en laissant des enfants, que la femme gère sans inconvénients et sans dangers la fortune entière d'elle et de ses enfants, plus favorables que les héritiers présomptifs (2)?

Mais rien n'oblige l'époux présent à opter pour la continuation de communauté. C'est un bénéfice introduit en sa faveur : il peut y renoncer. Le Code civil lui a donc conféré le droit de demander la dissolution provisoire de la communauté. Dans ce cas, il exerce ses reprises et tous ses droits légaux et conventionnels, à charge de donner caution pour les choses susceptibles de restitution.

1276. On demande s'il y a un délai pendant lequel le conjoint est tenu de faire son option. L'article 124 n'en fixe pas, et il n'était pas nécessaire d'en fixer : la loi s'en rapporte à l'intérêt du conjoint présent ou à la vigilance des héritiers présomptifs, qui auront toujours le moyen de forcer l'époux à se prononcer.

1277. L'époux qui opte pour la continuation de la communauté n'a pas besoin de se faire mettre en possession par justice, comme dans les art. 121 et 123;

---

(1) Art. 126 C. civ.
M. Regnier (Fenet, t. 8, p. 412).
(2) M. Bigot (Fenet, t. 8, p. 456).

il devient administrateur légal des biens de l'absent. L'art. 124 dit qu'il *prend* ou *conserve* l'administration : il la conserve, quand c'est la femme qui est absente ; il la prend, quand c'est le mari qui est en état d'absence. Alors la femme est appelée à suppléer le mari, et elle prend l'administration de sa pleine autorité ; elle la prend de fait, sans le concours de la justice.

1278. Mais elle ne la prend pas avec l'extension qu'elle avait dans les mains du mari ; elle ne peut faire que ce que pourrait faire à sa place un administrateur ordinaire (1).

1279. Si la femme opte pour la continuation de communauté, elle conserve le droit d'y renoncer ensuite. Quand, en effet, elle prend l'administration de la communauté, elle n'en connaît pas les forces. Il est possible qu'elle découvre, par la suite, des dettes dont elle ignorait l'existence ; il est possible aussi que des affaires commencées par le mari, sous de favorables auspices, réussissent mal : la femme ne saurait être responsable de ces événements. La charge qu'elle s'impose en continuant la communauté ne peut la priver du droit acquis d'y renoncer.

---

(1) M. Bigot (Fenet, t. 8, p. 457).
Suprà, n° 960.
MM. Rodière et Pont, t. 1, n° 748.

1280. Si l'absence a duré 30 ans depuis l'époque à laquelle l'époux commun a pris l'administration des biens de l'absent, la communauté se dissout définitivement (1).

Article 1442.

Le défaut d'inventaire, après la mort naturelle ou civile de l'un des époux, ne donne pas lieu à la continuation de la communauté, sauf les poursuites des parties intéressées relativement à la consistance des biens et effets communs, dont la preuve pourra être faite tant par titres que par commune renommée.

S'il y a des enfants mineurs, le défaut d'inventaire fait perdre, en outre, à l'époux survivant la jouissance de leurs revenus, et le subrogé tuteur qui ne l'a point obligé à faire inventaire est solidairement tenu avec lui de toutes les condamnations qui peuvent être prononcées au profit des mineurs.

SOMMAIRE.

1281. Du système par lequel le Code civil a remplacé la continuation de communauté de l'ancien droit, dans le cas où il n'a pas été fait d'inventaire.

---

(1) Art. 129.

1282. Utilité de l'inventaire.

1283. Du cas où les héritiers du prédécédé sont majeurs. Peine de l'époux survivant qui ne fait pas inventaire. Enquête par commune renommée.

1284. Inadvertance de M. Toullier.

1285. Si l'enquête par commune renommée a des inconvénients, le survivant ne doit s'en prendre qu'à lui-même.

1286. Suite.

1287. Du cas où il y a des enfants mineurs. Le défaut d'inventaire est puni par la perte de l'usufruit légal.

1288. Responsabilité du subrogé tuteur.

1289. Résumé.

1290. L'art. 1442 ne fixe pas de délai pour l'inventaire. Est-ce à dire qu'il n'y en a pas ?

1291. Suite de cette question.

1292. Suite.

1293. Suite. Examen d'une opinion de M. Proudhon.

1294. Suite.

1295. Arrêts sur la question.

1296. Solution de la difficulté quand ce sont des majeurs qui se plaignent de l'inventaire tardif.

1297. De la régularité de l'inventaire.

1298. Le subrogé tuteur peut-il se faire représenter par un procureur?

1299. La présence du subrogé tuteur ou de son représentant doit être assidue et continuelle à l'inventaire.

1300. L'inventaire doit être fait devant notaire.

1301. La bonne foi y doit présider.

1302. Renvoi pour les formalités indiquées par le Code de procédure.

1303. Des frais de l'inventaire.

1304. L'art. 1442, quoique placé sous la rubrique de la communauté légale, s'applique aussi au cas de communauté conventionnelle.

1305. L'art. 1442 n'est pas applicable au régime dotal.

COMMENTAIRE.

1281. Nous avons vu ci-dessus que le décès ou la mort civile de l'un des époux mettent fin à la communauté ; que cette dissolution a lieu de plein droit ; que le Code a repoussé le système de la communauté continuée, admis par les art. 240 et 241 de la coutume de Paris, dans le cas où le survivant ayant des enfants mineurs n'aurait pas fait d'inventaire (1).

On sait que ce système de la continuation de la communauté découlait d'une idée pénale et de la volonté de protéger les enfants mineurs contre la négligence du survivant. Est-ce à dire qu'en supprimant la continuation de communauté, le Code civil ait laissé les enfants mineurs sans défense, en face d'un père ou d'une mère oublieux de leurs intérêts ? en aucune manière. Seulement la continuation de communauté est remplacée par une combinaison tout aussi protectrice et ayant moins d'inconvénients.

1282. Pour bien comprendre en quoi elle consiste, il faut insister sur une pensée fondamentale en cette matière : c'est que toute dissolution de com-

---

(1) *Suprà*, nos 1260, 1265.

munauté donne lieu à la confection d'un inventaire (1): car le survivant, saisi des éléments actifs et passifs de la communauté, doit en justifier auprès des intéressés et montrer l'étendue de sa saisine. L'inventaire est un préservatif contre les dilapidations et les fraudes, tandis que le défaut d'inventaire fait suspecter la conduite du survivant et engendre une fâcheuse confusion. Mais la peine du défaut d'inventaire sera-t-elle la même lorsque les personnes intéressées, qui souffrent de la négligence du survivant, seront majeures ou mineures? Évidemment il y a une différence à faire, et cette différence résulte clairement des dispositions de notre article.

1283. Si les héritiers sont majeurs, il ne serait pas juste d'infliger une pénalité exorbitante au survivant pour défaut d'inventaire. Aussi l'ancienne jurisprudence n'y avait-elle jamais songé. Les majeurs ont pu à la rigueur forcer le survivant à faire inventaire. S'ils ont jugé inutile ou trop rigoureux d'employer la contrainte à son égard, il leur suffira de prouver la consistance des biens et des effets communs, tant par titres que par la commune renommée. La preuve par témoins et reposant sur la rumeur publique, *rumor viciniæ*, sera la seule peine raisonnable que le survivant aura encourue pour son omission (2).

---

(1) *Infrà*, n° 1537.
(2) *Infrà*, n° 1538.

1284. Remarquons ici une grave inadvertance de M. Toullier. Cet auteur pense que la preuve par commune renommée n'est pas autorisée par notre article au profit des intéressés majeurs; que ce moyen de preuve, exceptionnel et exorbitant, n'a été concédé qu'aux mineurs pour compenser en partie l'abolition de la continuation de communauté; mais que l'art. 1442 n'est pas applicable au cas où il n'existe que des intéressés majeurs, lesquels ont pu, par les moyens ordinaires, pourvoir à la conservation de leurs droits (1). C'est là une grande erreur de M. Toullier (2), et, pour s'en convaincre, il suffit de jeter les yeux sur le texte de l'art. 1442. Lisez, en effet, le premier paragraphe de cet article; puis liez-le au paragraphe qui suit: vous verrez que si la pénalité prononcée par ce second paragraphe est expressément déclarée être spéciale aux mineurs, c'est parce que, le premier étant général et s'appliquant aux majeurs comme aux mineurs, il était nécessaire de faire connaître que le second paragraphe, entrant dans une voie de sévérité plus grande, laissait à l'écart les majeurs, dont le premier paragraphe s'était occupé.

Au surplus, c'est en ce sens que l'art. 1442 a été interprété par M. Duveyrier dans son discours au Tribunat (3): « Pour la conservation de tous les in-

(1) T. 13, n° 5.
(2) MM. Odier, t. 1, n° 360.
Rodière et Pont, t. 1, n° 762.
(3) Fenet, t. 13, p. 731.

» térêts, l'art. 1442 autorise les parties intéressées, » *sans distinction*, à poursuivre et à faire preuve, » tant par titres que par commune renommée, de la » consistance des biens et effets communs, au mo- » ment de la communauté dissoute. »

Et quel est donc le moyen qu'auraient les majeurs de prouver la consistance de la communauté? Dira-t-on qu'ils étaient en droit de provoquer l'inventaire, et qu'ils doivent s'en prendre à eux-mêmes de ne l'avoir pas fait? Mais réfléchissons à la position de ces intéressés par rapport au survivant; n'oublions pas que ce sont des enfants ou des proches. Quoi! l'on viendrait les blâmer, avec une sévérité inexorable, d'avoir usé de ménagements ou de condescendance envers l'époux survivant! ils seraient coupables d'avoir été respectueux envers lui!

1285. Au surplus, nous en convenons, l'enquête par commune renommée a un caractère exceptionnel (1). Elle n'est pas sans périls. Les témoins, au lieu de déposer sur des faits précis, viennent constater des opinions, des ouï-dire, des croyances, qui sont plutôt le sentiment d'autrui, qu'un sentiment personnel (2). Mais c'est là une nécessité de la position. Le survivant ne saurait s'en plaindre. Pourquoi n'a-t-il pas fait un inventaire? Il a commis une faute; il est puni par où il a péché.

---

(1) *Suprà*, n° 821.
(2) M. Proudhon, *Usufruit*, t. 1, n° 163.

1286. Bien entendu du reste que les juges ont toute latitude pour peser les résultats de l'enquête, et déterminer, d'après d'autres éléments de la cause, les forces de la communauté (1). Mettant en balance les preuves écrites et la preuve testimoniale, ils peuvent repousser comme téméraire et injuste la rumeur publique, *rumor viciniæ;* ils peuvent s'en rapporter aux papiers de famille, aux lettres, aux notes. Leur devoir est de rechercher la vérité; ils n'ont d'autres limites dans cette voie que leur conscience et la justice.

Ils peuvent même écarter la preuve par avance, s'ils aperçoivent qu'elle sera insuffisante ou inefficace (2).

1287. Maintenant, voyons le cas où il y a des enfants mineurs. Ici la pénalité s'aggrave; elle sévit contre le survivant, non par la continuation de la communauté comme dans l'ancien droit, mais en lui enlevant l'usufruit légal résultant de l'article 384 (3) : ce qui n'empêche pas que, pour arri-

---

(1) Cass., req., 26 janvier 1842 (Devill., 42, 1, 956, 957).

(2) Cass., req., 26 juin 1827 (Devill., 8, 1, 626);
(Dalloz, 27, 1, 283).
Infrà, n° 1296.

(3) MM. Toullier, t. 13, n° 8.
Duranton, t. 10, n° 7.
Odier, t. 1, n° 361.
Rodière et Pont, t. 1, n° 763.

ver à la connaissance des forces de la communauté, on ne puisse recourir à l'enquête par commune renommée, autorisée au profit de tous les intéressés quelconques, et surtout des mineurs, par la première partie de l'art. 1442.

1288. Ce n'est pas tout : une responsabilité sévère s'étend sur le subrogé tuteur. Chargé de surveiller le droit des mineurs, il doit tenir la main à ce que le survivant fasse inventaire. S'il partage la négligence du survivant, il est solidairement passible de toutes les condamnations prononcées au profit des mineurs.

On a prétendu, devant la chambre des requêtes de la Cour de cassation, que cette responsabilité du subrogé tuteur ne pouvait être appliquée dans le cas où il était nommé longtemps après l'entrée en fonctions du tuteur. On soutenait que le subrogé tuteur ne pouvait être atteint que lorsqu'il était investi de ses fonctions assez à temps pour exiger l'inventaire ; mais qu'il en devait être autrement lorsqu'il n'en était revêtu qu'à une époque où depuis longtemps il y avait confusion et jouissance sans inventaire. Mais, par arrêt du 12 avril 1848, ce système a été repoussé. L'art. 1442 ne distingue pas : à quelque époque que le subrogé tuteur entre en fonctions, il est de son devoir de faire cesser cette confusion dommageable et de mettre à couvert l'intérêt des mineurs. Plus le mal a duré de temps, plus il est urgent de le faire cesser. Le subrogé tuteur s'y associe en ne pre-

nant pas les mesures nécessaires pour y mettre un terme (1).

1289. Telles sont les peines qu'entraine le défaut d'inventaire ; tels sont les moyens de rigueur organisés par la loi pour forcer le survivant à constater les forces de la communauté. Ces moyens sont suffisants ; il ne faut pas les aggraver. Par exemple, le défaut d'inventaire ne prive pas la femme du droit d'exercer ses reprises (2).

1290. L'art. 1442 n'a pas, du reste, fixé de délai pour faire inventaire. Est-ce à dire qu'il n'y a aucun délai fatal, et que le survivant a une latitude illimitée pour constater les forces de la communauté ? autant vaudrait dire que l'inventaire n'est qu'une formalité vaine et illusoire. Car c'est surtout au début de la jouissance du survivant, c'est surtout quand les choses sont encore entières, qu'il est nécessaire de prendre sur le fait la situation de l'actif et du passif. Qu'un temps raisonnable soit accordé au survivant pour pleurer la perte douloureuse qu'il vient de faire, rien de plus juste et de plus convenable. Mais, ce temps passé, il n'est pas moins juste qu'il songe aux intérêts des tiers, qu'il mette en ordre les titres et papiers et qu'il constate l'état de la communauté (3). Aussi l'an-

---

(1) V., d'ailleurs, art. 451 C. civ.
(2) Cassat., req., 1er juillet 1828 (Dalloz, 28, 1, 308).
(3) Brodeau sur Louet, lettre C, somm. 30, n° 22.

cienne jurisprudence exigeait-elle que l'inventaire nécessaire pour prévenir une continuation de communauté fût commencé dans les trois mois de la mort du prédécédé, et qu'il fût clos et parfait dans trois autres mois à compter du jour ou il avait été commencé (1). Ces trois mois étaient une trêve légale laissée aux affections de la nature. Toutes actions restaient en suspens. Mais, passé ce temps, la continuation de communauté était de droit.

1291. Sous le Code civil, où la jurisprudence a moins d'arbitraire que sous l'ancien droit, sous le Code civil, où les tribunaux sont enchaînés par les textes, comment résoudre notre question en l'absence d'une disposition précise?

Pour arriver à un résultat satisfaisant, nous distinguerons entre le cas où le survivant se trouve en rapport avec ses enfants mineurs, qui le prétendent déchu de son usufruit, et le cas où le survivant a affaire à des tiers qui demandent à prouver par enquête de commune renommée les forces de la succession.

Dans notre première hypothèse, nous pensons, nonobstant le silence de l'art. 1442, que c'est dans les

---

(1) Brodeau sur Louet, lettre C, somm. 30, n° 22,
Et observations de M. Lecamus sur Ferrières, art. 241 de la cout. de Paris.

C'est d'après l'ordonnance de 1667 que l'on exigea l'inventaire dans les trois mois du décès; la coutume ne fixait rien (Lecamus, *loc. cit.*).

trois mois du décès que l'inventaire doit être fait. On peut autoriser cette opinion des art. 794, 795 et 1456, et tirer de ces dispositions le même parti que l'ancienne jurisprudence avait tiré de l'ordonnance de 1667. Supposons que ce soit le mari qui prédécède : quoi! lorsque la femme survit sans enfants et qu'elle n'a à ménager que l'intérêt de tiers étrangers, il faut, si elle veut se conserver le droit de renoncer à la communauté, qu'elle fasse inventaire dans les trois mois du décès du mari, sinon elle perd ce droit et elle est obligée de rester commune d'après l'art. 1456 (1); et l'on voudrait qu'il en fût autrement, l'on voudrait qu'elle eût une latitude indéfinie pour faire inventaire, lorsque, mère et tutrice de ses enfants mineurs, elle doit veiller à leur intérêt et prévenir une fâcheuse confusion! Il ne saurait en être ainsi : évidemment, les trois mois de rigueur dans le cas de l'art. 1456 le sont aussi dans le cas de l'art. 1442. Cet inventaire, qui doit être fait, sert du même coup et à la femme pour conserver son droit de renonciation, et aux enfants pour constater les forces de la communauté. On ne conçoit pas, dès lors, comment il serait digne de considération, s'il était fait après les trois mois du décès. Est-ce qu'il pourrait valoir dans le cas de l'art. 1442 et ne pas valoir dans le cas de l'art. 1456? est-ce que les enfants mineurs devraient le subir quand la mère le leur offre, pour prouver que tels et tels objets ne font

---

(1) *Infrà*, nos 1536 et suiv.

pas partie de la communauté, ou que telles ou telles dettes en dépendent? est-ce qu'au même instant ils pourraient le répudier quand leur mère en excipe pour renoncer à la communauté?

Ce n'est pas tout : la mère tutrice doit accepter la succession du père sous bénéfice d'inventaire, dans l'intérêt de ses enfants (1). Pour cela, elle est tenue de faire un inventaire fidèle et exact dans le délai des art. 794 et 795 du Code civil, c'est-à-dire, dans les trois mois. Cet inventaire est nécessairement commun à la mère et aux enfants, et il est destiné à pourvoir à toutes les précautions que la loi a l'intention de prendre. Les trois mois se retrouvent donc de toute manière et à quelque point de vue qu'on veuille se placer.

Enfin la mère, comme tutrice, est obligée, d'après l'art. 451 du Code civil, à faire commencer l'inventaire des biens des mineurs dans les dix jours de son entrée en fonction. Or, la part des enfants dans la communauté est évidemment un des éléments de la fortune des mineurs. Donc, tout s'accorde pour prouver que la mère doit faire procéder sans délai à l'inventaire; que c'est là un de ses premiers actes, soit dans son intérêt, soit dans celui de ses enfants; et que le délai de trois mois est un délai légal, raisonnable, nécessaire, et qu'il y aurait danger à en franchir la limite (2).

---

(1) Art. 461 C. civ.

(2) MM. Proudhon, t. 1, n° 172.
Toullier, t. 13, n° 16.

1292. Maintenant, est-ce la mère qui prédécède? le père, tuteur des enfants mineurs, est aussi tenu de faire faire dans les dix jours l'inventaire des biens de ces derniers; lui aussi, il doit donc procéder avec promptitude à l'exécution de cette formalité, sans laquelle tout peut se trouver compromis; lui aussi enfin, il est obligé d'accepter pour eux la succession sous bénéfice d'inventaire, et, par conséquent, de faire inventaire dans les trois mois (1). Donc, le délai de trois mois le poursuit aussi vivement que la mère, et tout s'oppose à ce qu'il prétende à un délai illimité. Donc, la perte de son usufruit légal sera la peine de son retard.

1293. M. Proudhon professe, comme nous, ces idées, qui sont aujourd'hui à peu près dominantes. Mais il les modifie en un point important et leur enlève, par un tempérament que nous n'adoptons pas, une partie de leur force. Il avoue qu'un inventaire, fait en dehors des trois mois, enlève au survivant le droit de conserver les fruits perçus auparavant. Mais il prétend que, si après les trois mois, le survivant fait un inventaire, il sera relevé de la déchéance pour l'avenir, à condition toutefois qu'il sera certain qu'il n'y a pas eu de soustractions frauduleuses, et que la communauté aura été conservée dans son état primitif en totalité ou à peu de chose

(1) MM. Proudhon, *loc. cit.*
Toullier, *loc. cit.*

près. Que si les éléments de la communauté ne sont plus présents, s'il faut faire une enquête de commune renommée pour les retrouver, alors le survivant ne pourra prétendre à l'usufruit. Il serait contradictoire de le délivrer de la peine de la perte de l'usufruit, lorsque sa faute l'expose à la procédure quasi pénale de l'enquête par commune renommée (1).

On voit que M. Proudhon transforme la question en un point de fait. C'est souvent une manière commode de se tirer d'embarras ; mais, pour le moment actuel, nous y apercevons des difficultés.

1294. Commençons par prendre acte de ceci : M. Proudhon reconnaît que, lorsque l'enquête par commune renommée est nécessaire pour retrouver les éléments de la communauté, l'usufruit est perdu définitivement et sans retour.

Mais est-ce donc qu'un inventaire fait après les trois mois n'autorise pas les intéressés à soupçonner des fraudes, et à demander que la commune renommée soit invoquée pour constater une situation dont le survivant a pu changer les conditions ? Si on eût procédé régulièrement, les scellés auraient été apposés ; on aurait inventorié avec soin et exactitude le mobilier, les titres, l'argent. Mais point du tout. C'est au bout d'un an, de deux ans, de trois ans, que le survivant s'avise de faire un inventaire ! Et quelle garantie donne-t-il que le mobilier est intact,

(1) T. 1, n° 174.

que l'argent n'a pas été détourné ou dépensé, que tous les papiers sont produits? il donne sa parole et sa déclaration. Est-ce là, je le demande, ce que la loi a voulu? N'est-ce pas faire dépendre de l'arbitraire du survivant, une situation dont il n'est pas le seul maître? Est-ce que ce n'est pas précisément pour empêcher cet abus, que la loi, s'armant de sévérité, a prononcé la déchéance de l'usufruit?

A la bonne heure, dit-on; mais enfin voilà un inventaire contre lequel on n'articule pas de fraude. Or, l'art. 1442 ne prononce la déchéance de l'usufruit que lorsqu'il n'y a pas d'inventaire. Nous répondrons que ce n'est pas faire un inventaire, que d'en faire un qui est tardif. Qu'a voulu le législateur? faire connaître l'état des choses au moment de la dissolution de la communauté, ou, ce qui est la même chose, dans les trois mois; or, ce qu'on constate, c'est l'état des choses à une autre époque et beaucoup plus tard. Vous dites que cet état de choses n'a pas changé : c'est là la question, et la loi a voulu qu'on la prévienne, cette question, en prenant la communauté sur le fait au moment où les choses sont encore entières.

Je sais bien que, dans l'ancienne jurisprudence, l'inventaire tardif faisait cesser la continuation de communauté pour l'avenir (1); mais ce n'est pas une raison pour dire, sous le Code civil, que l'inventaire tardif doit faire cesser la déchéance de l'usu-

---

(1) Ferrières sur Paris, art. 241, glose 1, n° 6.

fruit. La communauté cessait dans le droit coutumier, parce que nul n'est obligé de rester dans l'indivision. On ne pouvait empêcher le survivant de manifester la volonté de rompre cette société continuée: *Nemo tenetur invitus remanere in societate* (1). Le Code civil est conçu dans un autre système : il prononce une peine ; il fait encourir une déchéance, faute d'accomplissement d'une condition. Or, *defecta semel conditio non restauratur.*

1295. L'opinion à laquelle nous nous rangeons est celle qui a rallié à elle le plus grand nombre de partisans (2). Elle seule écarte l'arbitraire, donne aux parties des règles sûres de conduite, et interprète avec fermeté l'art. 1442.

Et c'est aussi ce qu'a jugé la Cour de Douai par arrêt du 15 novembre 1833 (3). Elle a pensé qu'un inventaire tardif, fait six ans après la dissolution de la communauté, ne relève pas de la déchéance une fois encourue : *Frustrà impletur semel defecta conditio.* L'inventaire fait tardivement est présumé frauduleux.

---

(1) M. Toullier, t. 13, n° 17.

(2) MM. Toullier, t. 13, n° 17.
Duranton, t. 3, n° 389.
Zachariæ, t. 3, p. 467, note 2.
Dalloz, t. 10, p. 229, n° 14.
Odier, t. 1, n° 363.
Rodière et Pont, t. 1, n° 770.

(3) Dalloz, 34, 2, 128.
Devill., 34, 2, 189.

Vainement accorderait-on que le survivant sera privé de l'usufruit légal jusqu'à la confection de l'inventaire. Cette concession, faite pour le passé, ne saurait sauver l'avenir. L'inventaire tardif ne fait pas revivre le droit d'usufruit pour l'avenir ; il ne rétablit pas le père ou la mère dans un droit définitivement abrogé (1).

On pourrait opposer un arrêt de la Cour de Caen du 18 août 1842 (2) ; mais il est à remarquer que, dans l'espèce de cette décision, l'inventaire avait été fait *peu après les trois mois, quelques jours plus tard;* que ce léger retard avait été causé (notez bien ceci) *par la position où s'était trouvé le notaire qui en était chargé ;* qu'on ne pouvait rien imputer au père survivant ; qu'*il n'avait disposé de rien et que tout avait été fait avec la plus grande fidélité*. C'est dans ces circonstances que l'arrêt précité refuse de prononcer la déchéance du droit d'usufruit. Quoi qu'en aient pensé certains arrêtistes, ce n'est pas là un arrêt de principe qui fasse antagonisme avec l'arrêt de Douai : c'est un arrêt de circonstance, dicté par des raisons d'équité puisées dans le fait et surtout dans un événement indépendant du survivant. Le juge le plus sévère sur le droit pourrait accepter cet arrêt, sans compromettre les saines doctrines. La loi romaine ne s'opposait pas à ce qu'on reçût les justes excuses du

---

(1) *Infrà*, n° 1542.
(2) Devill., 43. 2, 49.

tuteur qui avait différé, pour des motifs légitimes, de faire ses diligences (1).

1296. Venons à présent au cas où le survivant se trouve en regard, non plus d'enfants mineurs qui requièrent déchéance de l'usufruit, mais des héritiers majeurs du prédécédé, dont la prétention est de combattre l'inventaire tardif par la commune renommée. Nous disons qu'ils y sont fondés, et qu'un inventaire fait après trois mois ne saurait leur offrir les garanties désirables. Si le défaut d'inventaire dans les trois mois est une si grande omission qu'elle prive les père et mère de l'usufruit légal, pourquoi donc concevrait-on des scrupules sur la recevabilité légale de l'enquête par commune renommée, qui est une peine bien moins grave de cette omission? Ne perdons pas de vue que l'inventaire tardif est censé frauduleux, et que, lorsqu'il s'agit de combattre la fraude, la loi lève les barrières ordinaires.

On n'oubliera pas, du reste, ce que nous avons dit *suprà* (2) du droit des juges de refuser l'enquête si on ne peut en rien augurer de concluant et d'utile.

1297. Il ne suffit pas que l'inventaire soit fait dans les délais; il faut encore qu'il soit régulier. Un inven-

---

(1) Paul. L. 10, D., *De auct. et consensu tutor.*
Bacquet, chap. 15, n° 14.
Lebrun, p. 511, n° 13.

(2) N° 1286.

taire irrégulier n'écarterait pas les soupçons de fraude. Tout inventaire, pour faire état, doit être fidèle, exact et conforme aux règles de la procédure (1).

Quelles sont les conditions requises pour qu'un inventaire soit légal ? Il faut d'abord qu'il soit fait avec un légitime contradicteur (2). Le légitime contradicteur est ici la partie intéressée; et si cette partie intéressée est un enfant mineur, le survivant, dont l'intérêt est en opposition avec lui, doit appeler le subrogé tuteur (3).

1298. Mais le subrogé tuteur pourra-t-il se faire représenter par un procureur?

M. Proudhon se prononce en général pour la négative. Il lui semble que la loi exige la présence du subrogé tuteur en personne, et que ses fonctions ne sont pas de nature à être déléguées sans nécessité. Il pense cependant que, si le subrogé tuteur est retenu par une mission du gouvernement, par un service

---

(1) Art. 794 C. civ.
Lebrun, p. 510, n° 11.

(2) Lebrun, p. 511, n° 14.
Art. 240 de la cout. de Paris.

(3) Lebrun, *loc. cit.*, n° 14.
Bacquet, chap. 15, n° 23.
Dumoulin sur Blois, art. 183.
Brodeau sur Louet, lettre C, somm. 30, n° 26.
V. art. 451 C. civ.

public, par une autre cause indispensable, il sera autorisé à se faire remplacer par un procureur (1).

Nous croyons cependant avec Pothier (2), le Nouveau Denizart (3) et M. Toullier (4), que le subrogé tuteur peut se faire représenter par un procureur. Le mandat est toujours permis, à moins qu'il ne soit défendu. A la vérité, on cite un arrêt du parlement de Paris, qui aurait décidé que la présence du subrogé tuteur n'est pas suppléée par celle d'un fondé de procuration (5). Mais cet arrêt est rendu dans des circonstances particulières : la mère avait écrit au subrogé tuteur de ne pas faire difficulté d'accepter l'inventaire, qu'elle l'indemniserait de tout ce qui pourrait être prétendu contre lui ; et c'est à la mère que le subrogé tuteur avait envoyé sa procuration (6).

1299. Du reste, il ne suffirait pas que le subrogé tuteur eût approuvé l'inventaire par une signature finale ; il faut qu'il signe chacune des journées de l'inventaire. Il est appelé pour contredire le survi-

---

(1) Arg. des art. 426, 450, 454.

(2) N° 797.

(3) V° *Continuation de communauté.*

(4) T. 13, n° 13.

(5) Ferrières sur Paris, art. 240, glose 2, n° 14. Contre la veuve de Sourdis, épouse de Montagnac, au profit de son fils du premier lit.

(6) Lebrun, p. 511, n° 14.
Auzanet sur Paris, art. 241.

vant dans tout ce qu'il fait : or, sa présence ou celle de son fondé de pouvoir doit être assidue et continuelle (1).

1300. L'inventaire doit être fait par-devant notaire. Telle était l'ancienne jurisprudence (2), telle est aussi celle du Code civil (3). La présence du notaire est une garantie ; elle prévient les soustractions. De tout temps l'inventaire a demandé la présence d'un officier public : *Per ordinarii officii sollicitudinem, bonorum ejus indagatio diligentissimè celebratur*, disait la loi 7, C., *de Bonis præscript.*; on trouve aussi dans la loi 24, D., *de Adm. tutor.*: *Tutores vel curatores, mox quùm fuerint ordinati*, SUB PRÆSENTIA PUBLICARUM PERSONARUM, *inventarium rerum omnium et instrumentorum solemniter facere curabunt* (4). Un inventaire sous seing privé ne saurait être l'inventaire régulier et parfait que la loi exige.

---

(1) Lebrun, p. 511 et 512, n° 14.
(2) Lebrun, p. 512, n° 15.
Pothier, n° 794.
(3) Art. 451, 1456 C. civ.
L. du 27 mars 1791, art. 10.
Art. 943 C. de proc. civ.
MM. Toullier, t. 13, n°s 14 et 15.
Proudhon, t. 1, n° 165.
Odier, t. 1. n° 365.
Rodière et Pont, t. 1, n° 766.
(4) *Junge* l. 13, C., *Arb. tutor.*,
Et novelle 110 de l'emp. Léon.

1301. L'inventaire doit être fait de bonne foi, sans recélés ni soustractions frauduleuses (1). On ne confondra pas, du reste, l'omission simple avec le recélé. L'omission simple, résultat de la distraction, est réparable (2); les intéressés pourront demander le rétablissement des objets omis. Mais le recélé rend l'inventaire nul; il fait perdre le droit à l'usufruit, tout comme il prive la femme du droit de renoncer à la communauté. L'inventaire n'a de valeur que par sa sincérité : le mensonge le vicie radicalement (3).

1302. Il est d'autres formalités tracées par le Code de procédure. Nous renvoyons aux art. 142 et suivants du Code de procédure civile.

1303. Les frais d'inventaire sont à la charge de tous les communistes. L'inventaire est dans leur intérêt à tous ; tous y doivent contribuer (4).

1304. Tels sont les points principaux qu'il était nécessaire d'éclaircir pour arriver à la complète intelligence de l'art. 1442.

---

(1) Art. 792 et 1460 C. civ.
Pothier, n° 793.

(2) Pothier, n°s 688 et 793; et sur Orléans, *Introd.*, t. 10, n° 96.

(3) MM. Proudhon, t. 1, n° 168.
Toullier, t. 13, n° 15.

(4) M. Proudhon, t. 1, n° 167.

Remarquons maintenant que cet article, quoique placé sous la rubrique de la communauté légale, est aussi la loi du survivant, dans le cas où la communauté n'est qu'une communauté conventionnelle réduite aux acquêts (1). Il y a même raison de décider ; car la communauté conventionnelle, aussi bien que la communauté légale, laisse des effets communs et une masse sociale dont il est très-important que les forces soient constatées.

1305. Mais l'art. 1442 n'est pas fait pour le cas où les époux sont mariés sous le régime dotal (2). L'opinion contraire, enseignée par MM. Toullier (3) et Rodière et Pont (4), et tendant à priver le survivant de son usufruit légal lorsqu'il n'a pas fait inventaire, ne s'appuie sur aucun texte ; elle a le grave danger d'étendre une peine par analogie; ce qui ne doit jamais se faire. La privation de l'usufruit, prononcée par l'art. 1442 du Code civil, n'a été établie que pour remplacer la continuation de communauté

---

(1) Douai, 15 novembre 1833 (Dalloz, 34, 2, 128).
(2) MM. Proudhon, t. 1, nos 161, 162.
Duranton, t. 3, n° 390.
Marcadé sur l'art. 387, n° 7, C. civ.
Zachariæ, t. 3, p. 469, note 7.
Toulouse, 19 décembre 1839 (Devill., 40, 2, 164).
(3) T. 3, n° 10.
(4) T. 1, n° 764 ;
Et *Revue de législat.*, 1847, t. 3, p. 37.

de l'ancienne jurisprudence (1), ou, comme le disait M. Treilhard, « pour suppléer à ce remède dange- » reux (2). » Elle n'a donc trait qu'au cas où il y a communauté, et elle ne saurait avoir aucune influence lorsqu'il y a séparation d'intérêts et absence de toute communauté. L'usufruit légal de l'ascendant survivant reste alors sous l'empire du droit commun. Or, le droit commun ne dit nulle part (en dehors du cas de communauté), que le défaut d'inventaire est pour le survivant usufruitier une cause de déchéance. Nulle part cette négligence n'est punie par la perte du droit. Le survivant peut être forcé de subir une enquête par commune renommée, quand ce genre d'enquête est jugé nécessaire pour arriver à la connaissance de la vérité; il peut être condamné à des dommages et intérêts. Mais jamais on n'a trouvé dans le droit qu'il fût, par cela seul, frappé de déchéance. La déchéance n'est prononcée par l'art. 1442, que dans le cas unique où il y a communauté, et où l'ancien droit soumettait le survivant à la continuation de la communauté pour peine de son omission. Il est manifeste, dès lors, que la privation de l'usufruit n'a lieu aujourd'hui, que lorsque la continuation de communauté avait lieu autrefois (3). « Tout ce qu'on a voulu, c'est de donner à

---

(1) *Suprà*, nos 1260, 1263, 1281.
M. Duveyrier, Trib. (Fenet, t. 13, p. 731).

(2) Fenet, t. 13, p. 565.

(3) C'est aussi ce que démontre M. G. Bressolles, profes-

» la minorité quelque chose de mieux que l'embarras » et le hasard d'une continuation de communauté (1). »

1306. Il nous reste à dire un mot d'une question transitoire à laquelle donne lieu l'art. 1442.

Nous avons dit que la disposition de l'art. 1442 est introductive d'un droit nouveau (2).

Supposons que des époux se soient mariés, sans contrat de mariage, sous l'empire de la coutume de Paris ; la dissolution de leur communauté arrive depuis la publication du Code civil. Pourrait-on prétendre que ce serait faire produire à l'art. 1442 un effet rétroactif, que de lui donner influence sur les suites d'un mariage contracté avec la pensée que la continuation de la communauté serait la conséquence du défaut d'inventaire? non! La continuation de communauté était une peine; cette peine a été remplacée par une autre peine par l'art. 1442 : les pénalités sont du domaine arbitraire du législateur. L'omission a eu lieu sous le Code civil ; la faute a été commise depuis sa promulgation : elle doit donc être punie par la peine édictée par le Code civil, et non par la peine édictée auparavant.

---

seur suppléant à Toulouse (*Revue de législat.*, 1848, t. 2, p. 301). Mais, en combattant MM. Toullier et Rodière et Pont, je crois qu'il considère leur opinion comme trop spécieuse. A mon sens, elle n'a même pas ce mérite.

(1) Disc. de l'orateur du gouvernement.

(2) *Suprà*, n[os] 1260, 1263, 1281.

1307. Il en serait de même alors même que les époux auraient fait un contrat de mariage et déclaré se soumettre à la coutume de Paris. L'existence d'une volonté expresse, déclarant précisément prendre pour base un statut qui admettait la continuation de la communauté, ne changerait rien au point de droit. La loi moderne ne veut pas de la continuation de communauté, parce que cette peine est remplie d'inconvénients ; elle la remplace par une peine plus efficace. La loi actuelle l'emporte sur la loi ancienne, alors que la faute a été commise depuis sa promulgation.

La Cour de Bordeaux en a décidé autrement par arrêt du 5 janvier 1826. Deux époux, en se mariant, avaient déclaré dans leur contrat de mariage, passé avant le Code, vouloir régler leurs intérêts par les dispositions de la coutume de Paris. La Cour de Bordeaux pensa que cette clause, faisant de cette coutume la loi vivante du mariage, avait la même vertu que si toutes les dispositions de la coutume de Paris eussent été écrites dans ce contrat ; que dès lors les époux avaient entendu, par une convention expresse, que le défaut d'inventaire entraînerait la continuation de communauté ; que c'était là un des pactes de leur mariage, une condition de leur union. Donc, le mariage venant à se dissoudre sous le Code civil, le changement de législation qui résulte de l'article 1442 ne devait pas influer sur une situation réglée d'une manière différente par le vœu des parties. Il y a, à la place de la dissolution légale et de ses suites, une

dissolution conventionnelle qui doit l'emporter (1).

Il nous est impossible de nous ranger à cette doctrine, et nous pensons avec MM. Rodière et Pont (2) que cet arrêt est vicieux. La Cour de Bordeaux n'a pas fait attention que l'art. 1442 est un article pénal, et que tout fait délictueux ou quasi-délictueux est régi par la loi en vigueur au moment de sa perpétration. Remarquez que ce sont des raisons d'ordre public qui ont fait proscrire la continuation de communauté : on y a vu *une source de procès innombrables* (3), *un remède dangereux* (4). Comment, en présence de tels motifs, pourrait-on laisser subsister après le Code, et pour des faits consommés sous le Code, une si fâcheuse institution ?

1308. Mais si la dissolution du mariage a eu lieu avant le Code civil, la continuation de communauté se prolonge sous la loi nouvelle, avec les règles de l'ancienne (5).

Article 1443.

La séparation de biens ne peut être poursuivie

---

(1) Bordeaux, 5 janvier 1826 (Dalloz, 28, 1. 378, 379). Le pourvoi a été rejeté, mais par d'autres raisons.

(2) T. 1, n° 758.

(3) M. Tronchet (Fenet, t. 13, p. 563).

(4) M. Treilhard (Fenet, t. 13, p. 565).

(5) Arg. d'un arrêt de la Cour d'appel de Paris du 23 novembre 1825. Voyez le recueil de M. Devill., 5, 2, 75, et la note qui accompagne cet arrêt.

qu'en justice par la femme dont la dot est mise en péril, et lorsque le désordre des affaires du mari donne lieu de craindre que les biens de celui-ci ne soient pas suffisants pour remplir les droits et reprises de la femme.

Toute séparation volontaire est nulle.

SOMMAIRE.

1309. De la séparation des biens. Elle est imitée du droit romain ; le système de la communauté l'a empruntée au système dotal.

1310. Le droit de demander la séparation limite le pouvoir du mari. Cette limite est nécessaire, elle est un contre-poids indispensable.

1311. La femme seule peut demander la séparation de biens. Le mari ne le peut pas : dans l'ancienne jurisprudence, il y a des arrêts qui ont autorisé le mari à demander la séparation ; mais cette jurisprudence a été abandonnée ; elle est condamnée par le Code.

1312. Causes de la séparation de biens. La femme ne doit pas attendre pour la demander que sa dot soit entamée. Elle peut agir quand il y a crainte occasionnée par une mauvaise administration.

Deux causes sont précisées par l'art. 1443.

1313. 1° Péril de la dot.

Il y a dot dans le régime de la communauté, aussi bien que dans le régime dotal ; et lors même que cette dot est mobilière et qu'elle est entrée dans la communauté, dont le mari est seigneur et maître, la femme peut demander la séparation si elle est en péril.

1314. Suite.

1315. Si la femme a des immeubles, il suffit que les fruits soient compromis. Le mari est alors *impar oneribus matrimonii ferendis*.

1316. Il ne faut pas s'arrêter à l'objection de ceux qui disent que la séparation ne peut avoir lieu que lorsque le fonds dotal est compromis.

1317. *Quid* si le mari emploie les revenus des biens propres à payer ses dettes? Distinction à faire sur cette question.

1318. Application de ceci au régime dotal.

1319. Il n'est pas nécessaire que la femme ait apporté quelque bien à la communauté pour que la séparation soit prononcée. Comment ceci doit être entendu.

1320. Suite.

1321. La femme qui n'a rien apporté, et qui n'a pas d'industrie, peut-elle demander la séparation pour sauver sa part éventuelle dans la communauté ?

1322. 2° Péril des droits et reprises de choses qui ne sont pas tombées en communauté.

1323. Il suffit que le désordre soit tel qu'il y ait lieu de craindre que la femme sera privée de la possibilité d'exercer ses reprises.

1324. Si les biens du mari sont suffisants pour répondre, on écartera les plaintes de la femme. Il faut que le danger soit sérieux.

1325. Suite. Exemple.

1326. Suite.

1327. Suite.

1328. Le mari peut-il repousser la demande en séparation en offrant caution?

Distinction pour concilier Godefroy avec Paul de Castro et la Cour de cassation.

1329. La femme ne peut demander la séparation lorsque l'insuffisance des ressources du mari ne provient pas de son inconduite ou de sa faute. Du mari sage, mais pauvre.

1330. Suite. Du mari pauvre et sage au moment du mariage, mais devenu dissipateur depuis.

1331. Du mari pauvre et dissipé avant le mariage, et pauvre et dissipé depuis.

1332. Le défaut d'emploi, lorsque cet emploi a été promis par le mariage, peut-il autoriser la demande en séparation?

Tant que le mari est solvable, le défaut d'emploi ne saurait motiver la séparation.

1333. Des accidents malheureux arrivés à la fortune du mari. Ils peuvent autoriser la séparation. Opinion de Lebrun repoussée. La séparation de biens n'est pas toujours une mesure hostile.

1334. Du dérangement des affaires du ménage par les dépenses de la femme. Est-ce là une cause de séparation, ou bien le mari peut-il s'en faire une fin de non-recevoir contre la demande en séparation de la femme?

1335. La femme peut demander la séparation de biens, lors même qu'elle a quitté le domicile conjugal.

1336. La séparation ne peut être volontaire; il faut qu'elle soit judiciaire.

C'est un remède extrême; conseils aux juges appelés à en décider.

1337. Ancien droit sur les séparations volontaires.

1338. Des séparations volontaires et de leurs effets.

1339. Suite.

1340. Suite.

1341. Suite. Quel sera le sort des remises d'effets dotaux faites à la femme par suite du partage volontaire?

Variété d'opinions sur cette question importante.

1342. Lois romaines.

1343. Jurisprudence des pays de droit écrit.

1344. Suite.

1345. Suite.

COMMENTAIRE.

1309. L'article 1441 nous a montré la séparation de biens comme cause de dissolution de la communauté (1). Les art. 1443 et suivants s'occupent spécialement de cette cause de dissolution, qui est la plus délicate et qui fait surgir le plus de difficultés.

La séparation de biens a été introduite dans le droit français à l'imitation du droit romain. Dans le système du régime dotal, lorsque le mari compro-

---

(1) *Suprà*, n° 1270.
V. Pothier, n° 510.
Lebrun, p. 280.
MM. Toullier, t. 13, n°s 20 et suiv.
Rodière et Pont, t. 2, n° 790.
Odier, t. 1, n° 367.

mettait l'existence de la dot par sa mauvaise administration, la femme pouvait en demander la restitution, sans attendre la dissolution du mariage. « Si, » constante matrimonio, dit Ulpien, propter inopiam » mariti, mulier agere volet, undè exactionem dotis » initium accipere ponamus? Et constat exindè dotis exactionem competere ex quo evidentissimè » apparuerit facultates ad dotis exactionem non suf» ficere (1). » La dot était d'intérêt public chez les Romains ; la loi veillait avec sollicitude à la conservation de ce précieux patrimoine, dernière ressource de la famille. Si donc le mari venait à en compromettre l'existence par ses dissipations, on n'attendait pas la dissolution du mariage pour ordonner la restitution des choses données en dot, et la femme avait une action contre son mari. Ce n'était pas porter atteinte au mariage ; c'était changer le régime des biens.

Le système de la communauté s'appropria cette idée protectrice des intérêts de la femme. Il est vrai que dans ce système, le mari est seigneur et maître de la communauté : il peut vendre, aliéner, dissiper. Ses actes de disposition sont valables, et la femme ne saurait les faire rétracter. Mais c'est assez respecter l'autorité

---

(1) L. 24, D., *Solut. matrim*, et l. 29, C., *De jure dotium*. « Ubi adhùc, matrimonio constituto, *maritus ad inopiam sit* » *redactus*, et mulier *sibi prospicere velit*. »
Junge nov. 97, cap. 6.

du mari que de ne pas porter atteinte à des aliénations consommées, qui ne sont pas toujours marquées au coin de la sagesse. Il faut sauver l'avenir et empêcher une ruine imminente. Les fautes du mari ont signalé son incapacité : l'intérêt public exige qu'il soit déchargé d'une administration au-dessus de sa prudence. La société des biens sera donc dissoute (1). Cette rupture n'est pas incompatible avec le principe des sociétés ordinaires : car toute société est rompue par la déconfiture (2). Ici on n'attend pas que la déconfiture soit complète : on prévient le mal avant qu'il ne soit arrivé à son terme. On arrête l'association lorsque, sans avoir encore touché le fond de l'abîme, elle est sur le penchant qui y conduit.

1310. Comme c'est le mari qui a tout pouvoir dans l'administration de la communauté, c'est contre lui, et contre lui seul que la séparation de biens a été introduite. La femme, malgré son état de soumission, peut porter un coup d'œil de censure sur sa gestion,

---

(1) Paris, art. 224.
Melun, art. 215.
Berry, t. 1, art. 48, 49.
Bretagne, art. 424.
Orléans, art. 198.
Tours, art. 291.
Bourbonnais, art. 73.
Blois, art. 5.
Dunois, art. 58, etc.

(2) Art. 1865 C. civ.

en faire ressortir les vices, et demander la cessation d'une autorité dommageable pour elle et pour ses enfants. C'est là une diminution grave, mais nécessaire, de l'omnipotence maritale. Il n'y a pas en ce monde de pouvoir sans limite. Celui du mari est sans doute très-grand dans le régime de la communauté; mais la femme n'a pas été livrée sans défense à un arbitraire illimité (1).

1311. Puisque c'est dans l'intérêt de la femme que la séparation de biens a été introduite; puisqu'elle est un contre-poids apporté à l'autorité du mari, il s'ensuit que la séparation de biens ne peut être accordée qu'à la femme, à cause du désordre des affaires du mari, et non au mari, à cause du désordre des affaires de la femme (2). Le mari n'a pas besoin de la séparation pour se garantir : c'est lui qui a le pouvoir marital, le droit d'autorisation : et, quant aux dettes antérieures au mariage, c'est sa faute s'il n'en a pas pris connaissance en se mariant, et s'il ne s'est pas marié sous le régime de la séparation.

Il y avait cependant une ancienne jurisprudence qui autorisait le mari à demander la séparation, lorsque les dettes de la femme faisaient pleuvoir sur sa tête

---

(1) Nous verrons *infrà*, art. 1446, ce qui a trait au droit des créanciers personnels de la femme pour demander la séparation de biens.

(2) *Quid* des créanciers de la femme? *Infrà*, n° 1392, sur l'art. 1446.

les procès et les tracasseries judiciaires. Voici ce que dit La Thaumassière à ce sujet (1) : « Cette question sera trouvée paradoxe par plusieurs ; néanmoins il passe pour constant que le mari, pour la quantité de dettes de la femme, peut se faire séparer d'avec elle quant aux biens pour n'être tenu de ses dettes ; et c'est ce qui a été jugé par arrêt du parlement de Rouen du 22 juin 1582, rapporté par Berault *sur la coutume de Normandie*, art. 235, et par arrêt du parlement de Paris, en cette espèce Barnabé Levez, à cause d'infinis procès qui avaient été intentés contre lui par les créanciers de sa femme. Montreuil, avocat, disait que la séparation de biens est introduite à l'égard des femmes, qui ont recours à ce remède pour se conserver leurs biens et crainte qu'ils soient dissipés par le mauvais ménage de leur mari : mais *qu'il ne s'était jamais vu qu'un mari poursuivît une telle séparation :* car, épousant la femme, il épouse les dettes. — Galland pour l'intimé disait que *prima dies nuptiarum fuit ei prima funeris ;* que l'intimé, jeune avocat qui ne commençait qu'à parvenir, avait toujours été travaillé de procès, et qu'il en avait jusqu'au nombre de 114, ce qui était capable de le faire mourir, s'il était obligé de supporter cet ennui : *dotem habeo, lites habeo ; proque auro ventum et fumos ostendit inanes, vanum et inane nomen et in spem positum ;* que l'on ne pouvait l'empêcher de quitter la communauté pour s'exempter de procès et de trou-

(1) Quest. sur Berry, centur. 1. chap. 19.

bles d'esprit. *Multi gratis dimittunt sua, ut jurgiis obvient:* ils abandonnent leur propre pour éviter les procès, en la loi *Quia poterit, D., ad Treb.* Pourquoi donc l'intimé ne serait-il pas reçu à poursuivre cette séparation? Sur ce, la Cour, après que M. Servin, avocat général, eut adhéré avec, la Cour, par arrêt du 26 février 1602, confirme la sentence du prévôt de Paris.

» C'est pareillement ce que j'ai vu pratiquer entre un fermier de cette province et sa femme, qui fut, *suivant mon avis*, reçu à se faire séparer pour obvier à la quantité de procès que lui avaient intentés les créanciers de sa femme. (V. Peleus, liv. 5, *actio* 25, et Delalande sur l'art. 198 de la coutume d'Orléans.)

» Le sieur Bigot d'Ascilly fut séparé de dame Geneviève Macé, son épouse, par sentence du bailliage de l'an 1686, à cause des dettes et procès que lui faisaient les créanciers de la succession de son père et de son aïeul. — Et Sallé, mégissier, fut pour même cause séparé de Marie Arnaud, sa femme, par sentence de la prévôté. Et même question s'était présentée, le 25 janvier 1689, entre M. Vincent Divoy, demandeur en dissolution de communauté, et Gabrielle Bourges, sa femme, et les créanciers de Gilbert Bourges, son père, défendeurs, moi plaidant pour le demandeur.

» Le 24 octobre 1685, M. Pierre Chapon, procureur fiscal de Vatan, fut séparé de biens de Marie Fouquet, sa femme, à cause des dettes de sa femme. »

Ainsi, malgré la règle : *Qui épouse la femme épouse les dettes*, voilà de nombreux précédents qui, pour tirer le mari de la peine des procès, lui accordent, comme secours, la dissolution de la communauté.

Mais, bien que cette jurisprudence ait l'assentiment de Lebrun (1), elle n'est pas bonne; du temps de Pothier elle était abandonnée (2). Il est même remarquable qu'un arrêt du parlement de Paris, du 24 juillet 1745, réforma une sentence du bailliage de Bourges, qui s'était conformé à l'usage attesté par La Thaumassière (3). C'était atteindre le mal dans le lieu même où il avait ses racines.

Du reste, notre article a voulu prévenir ce débat par la précision de sa rédaction. Il déclare, en termes exprès, que c'est à la femme seule que le droit de demander la séparation est accordé.

1312. Voyons de plus près maintenant pour quelle cause la femme peut demander la séparation des biens.

Les coutumes exprimaient par des formules diverses la situation des affaires de la communauté qui légitime une pareille mesure de précaution : *Jusqu'à ce que le mari soit trouvé mal usant de ses biens*, disait l'art. 424 de la coutume de Bretagne ; *Si lesdits maris tournent à pauvreté*, disait la coutume

---

(1) P. 280, n° 9.
(2) N° 515.
(3) Denizart, v° *Séparation*.

de Tours (1). Mais il est facile de voir que toutes ces coutumes avaient eu sous les yeux ou dans la pensée la loi romaine, dont elles étaient l'imitation. Aussi Pothier disait-il que c'était à la loi romaine qu'il fallait recourir (2).

Or, il y a dans les livres du droit romain des textes importants à consulter.

La loi 29, au Code *de Jure dotium*, est de Justinien; elle exige que le mari soit conduit vers la pauvreté : « *Maritus ad inopiam sit deductus.* » Notez-le bien : l'empereur n'exige pas que la ruine soit consommée ; il suffit que le mari y marche par sa mauvaise administration. C'est une position que les interprètes ont dépeinte par ces mots : *Cùm maritus vergit ad inopiam* (3).

La loi 24, au Dig., *Solut. matrim.*, empruntée aux écrits d'Ulpien, contient plus de détails. Elle suppose qu'une femme veut obtenir le remboursement de sa dot *propter inopiam mariti*, et elle se demande à partir de quel moment ce remboursement est dû : du moment, répond Ulpien, qu'il apparaît avec évidence que les facultés du mari ne suffisent pas pour payer la dot, « *ex quo evidentissimè apparuerit mariti facul-* » *tates ad dotis exactionem non sufficere.* » Retenons

---

(1) Art. 291.

(2) N° 510.

(3) Doneau, 14, *com.* 5, n° 3. Hilliger a indiqué, dans ses notes sur Doneau, les principaux auteurs qui ont traité cette matière.

ceci : le jurisconsulte ne met pas pour condition à l'action de la femme, que la dot soit entamée ; lors même qu'elle serait encore intacte, si le mari administre mal ses propres affaires, si son patrimoine est amoindri par sa mauvaise gestion, de manière à ce qu'il y ait absence de garantie pour la femme et difficulté de restituer la dot, alors la femme est en droit d'agir.

Dans quelles circonstances peut-on croire que les facultés du mari seront insuffisantes pour assurer la restitution de la dot? Le juge consultera les faits : il n'hésitera pas, par exemple, au dire des interprètes, s'il est prouvé que le mari dépense plus que ses revenus (1) ; s'il cautionne des tiers (2) ; si ses dépenses n'ont ni mesure ni opportunité (3).

A plus forte raison, s'il dissipe la dot et ne se comporte pas en homme de bonne conduite : *Si dotem ità dissipaturus, ità manifestus est, ut non hominem frugi oportet* (4).

Mais la femme ne doit pas attendre que le mari ait commencé à ruiner la dot ; la novelle 97, § 6, lui en donne expressément le conseil : « *Sibimet culpam* » *inferat cur mox, viro inchoante malè substantiâ* » *uti,... non auxiliata est sibi.* »

---

(1) Arg. de la loi 3, § 1, D., *Ubi pupillus.* Godefroy sur la loi 24, D., *Solut. matrim.*

(2) Godefroy, *loc. cit.*

(3) *Id.*

(4) Ulp., l. 22, § 8, D., *Solut. matrim.*

Ainsi la théorie du droit romain peut se résumer de cette manière :

Il ne faut pas que la femme attende que le mal soit allé jusqu'à entamer sa dot : elle pourra agir, non-seulement lorsque le mari aura dévoré son propre patrimoine, mais encore lorsqu'il aura commencé à déranger ses affaires de manière à ne pouvoir restituer la dot. Elle pourra même agir lorsqu'il y aura de simples craintes, par suite d'une mauvaise administration. La novelle 97 conduit à ce résultat et sert à expliquer la portée des lois antérieures. Du reste, c'est en ce sens que les interprètes du droit romain avaient expliqué l'ensemble de ce droit (1). A quoi aurait servi, dans la plupart des cas, l'action en restitution de la dot, s'il eût fallu attendre l'entière déconfiture du mari ? Cette action n'aurait-elle pas été inutile ?

C'est dans cet ordre d'idées qu'est entré l'article 1443 : la femme peut demander la séparation, si sa dot est mise en péril, ou bien, lorsqu'ayant des droits et reprises à exercer, le désordre de l'administration du mari fait craindre que ses biens ne seront pas suffisants pour la payer de son dû. Cette disposition est conforme à l'ancienne jurisprudence (2).

---

(1) M. Toullier, t. 13, n° 21, donne peut-être un sens trop absolu au droit romain, faute d'avoir fait attention à la novelle 97.

(2) Pothier, n° 520.

M. Merlin, *Répert.*, v° *Séparation de biens.*

1313. Après ce coup d'œil historique, reprenons les deux cas prévus par notre article (1), savoir : 1° péril de la dot, 2° crainte pour les reprises.

Et d'abord voyons ce qu'il entend par le péril de la dot.

La dot n'est pas propre au régime dotal ; il peut y avoir dot dans le régime de la communauté. Nous l'avons vu par l'art. 1392 (1), et nous le verrons encore par l'art. 1540. Le mot dot a un sens large. Sous l'un et l'autre régime, il signifie le bien que la femme apporte pour soutenir les charges du mariage. Une femme qui, en se mariant sous le régime de la communauté, apporte des valeurs mobilières en billets, argent, créances, meubles meublants, se constitue une dot, bien que ces choses fassent partie de la communauté et ne lui soient plus propres. Si le mari met ces choses en péril par sa mauvaise administration, la femme peut demander la séparation de biens : car sa dot est en péril, et c'est là le premier cas envisagé par l'art. 1443. Vainement dirait-on que ces valeurs mobilières, en entrant dans la communauté, ont cessé d'appartenir à la femme, et que le mari, seigneur et maître de la communauté, ne fait qu'user de son droit en les dissipant. Nous répondons : la femme n'a mis une part dans la masse, que parce qu'elle a espéré que l'industrie et l'économie communes la feraient fructifier, et qu'elle retirerait de ce mélange des biens une existence hono-

(1) *Suprà*, n° 149.

rable ou convenable, et les avantages d'une sage administration. Or, si, au lieu de voir prospérer le capital social, elle le voit compromis par la faute du mari ; si elle a à craindre que sa dot ne disparaisse sans laisser après elle de quoi soutenir convenablement les charges du mariage, sa légitime espérance est trompée : elle est fondée à veiller à son intérêt et à celui de ses enfants, en demandant la séparation (1).

1314. Nous disons même que sa prévoyance doit être telle qu'elle n'attende pas que le mal soit sans remède ; ce n'est pas la perte de la dot qu'exige le législateur pour autoriser la dissolution forcée de la communauté ; c'est le péril de la dot. Ainsi, si le mari administre la communauté de manière à donner des inquiétudes graves, la femme sera fondée à agir, et cela, bien que son apport ne soit pas encore sensiblement entamé.

1315. Quelquefois la femme n'a que des immeubles propres, et l'on sait que les fruits de ces immeubles entrent dans la communauté ; ces fruits sont donc la dot de la femme, car ils sont apportés au mari pour soutenir les charges du mariage. Si le

---

(1) MM. Toullier, t. 13, nos 23 et suiv.
Odier, t. 1. n° 370.

mari engage follement ces revenus par ses mauvaises dépenses, par le jeu, par des spéculations ruineuses, la femme peut demander sa séparation de biens ; la dot est en péril. A la vérité le capital n'a rien à craindre, mais il suffit que les fruits soient exposés à être enlevés aux besoins domestiques, pour que le cas de l'art. 1443 se réalise. C'est pourquoi il a été souvent jugé que, lorsque les fruits de la dot sont saisis, il y a lieu à séparation de biens, et cela, alors même que le capital lui-même serait hors d'atteinte (1). La femme a un intérêt évident à reprendre l'administration de sa chose, à en percevoir les revenus ; l'événement prouve qu'elle est plus apte que le mari à les ménager et à les faire tourner au profit commun. D'ailleurs, il faut le répéter, le mari fait défaut aux conditions sous lesquelles il a reçu la dot ; il manque même à la loi du mariage, qui est, d'après l'art. 214 du Code civil, d'entretenir la femme suivant son état. Il est ce que Cujas appelle très-bien *impar oneribus matrimonii ferendis* (2). Si tel est le devoir du mari alors que la femme n'a rien apporté, combien à plus forte raison quand elle a fourni son contingent, et que les sommes qui devaient contribuer tous les ans à alimenter le

(1) Agen, 28 juin 1832 (Dalloz, 33, 2, 98).
MM. Toullier, t. 13, n° 24.
Dalloz, t. 10, p. 230.
(2) *Infrà*, n° 1332.

ménage sont distraites de cette destination sacrée par l'inconduite du mari (1) !

1316. On a prétendu devant la Cour de cassation qu'en pareil cas la séparation de biens ne saurait s'autoriser de l'art. 1443 du Code civil, parce que cet article ne prévoit que le cas de péril du fonds dotal ; que la dissipation des fruits ne doit être prise en considération comme cause de séparation, que par suite du rapprochement des art. 1540 et 214 ; qu'alors le mari ne pouvant entretenir sa femme dans son état, il est juste que, manquant à ses obligations, la femme retrouve la libre disposition de son revenu pour pourvoir aux charges du mariage. Mais ceci, ajoutait-on, tient à d'autres principes que ceux qui ont fait édicter l'art. 1443 : c'est le péril du fonds dotal qu'envisage cet article ; il est étranger à la dissipation des fruits (2).

Nous croyons que cette distinction n'est pas exacte; elle tombe devant la définition de la dot, qui embrasse dans sa large acception tout ce qui sert au mari à soutenir les charges du mariage. Or, les fruits des propres ont cette destination : donc, lorsqu'ils

(1) Pau, 9 décembre 1820 (Devill., 6, 2, 333).
Montpellier, 22 janvier 1833 (Dalloz, 33. 2, 134, 135).
Rennes, 17 juillet 1816 (Devill., 5, 2, 174).
Cassat., req., 17 mars 1847 (Dalloz, 47, 1, 140) ;
(Devill., 47, 1, 424).

(2) Dalloz et Devill., *loc. cit*, affaire de Valençay.

en sont détournés, la dot périclite, et l'art. 1443 est textuellement applicable. Sans doute la pensée de cet article peut s'expliquer et s'explique en effet par la combinaison des art. 1540 et 214 du Code civil ; mais ces deux derniers articles ne font qu'aider à l'intelligence de l'art. 1443 ; ils ne disent rien que l'art. 1443 ne dise formellement et catégoriquement.

1317. On s'est demandé si la femme est autorisée à se plaindre, lorsque le mari emploie les revenus des biens propres de la femme à payer ses dettes. Pour répondre à cette question, il faut faire attention à quelques nuances fort distinctes, afin de ne pas porter dans le ménage l'inquisition ou la perturbation.

Il est des dettes dont la cause est honnête; le mari n'a pas de reproches à recevoir pour les efforts qu'il fait dans la vue de les acquitter. Supposons qu'il s'agisse de dettes antérieures au mariage et passées dans l'actif de la communauté : est-ce que le mari n'a pas le devoir étroit de les éteindre ? est-ce que la femme peut se plaindre de contribuer à leur amortissement? Elle a épousé ces dettes en épousant son mari : il faut qu'elle sache supporter un peu de gène pour y faire honneur.

Quant aux dettes contractées pendant le mariage, ne perdons pas de vue que ce sont des dettes de communauté et que le mari a le pouvoir d'y soumettre l'actif social. Partant de là, toute la question est de savoir si ces dettes ont un motif honnête, ou si elles sont le fruit de la dissipation. Dans le premier cas,

la femme ne doit pas être autorisée à critiquer un acte légitime de l'administration du mari; sans quoi, on lui donnerait un droit d'inquisition et de censure qui renverserait toute l'économie du mariage. « *La* » *femme*, disait Cochin, *n'est point établie par la loi* » *pour censeur de son mari* (1). » Elle restreindra donc ses dépenses, mettra dans le ménage plus d'épargne, et supportera patiemment, et même en se privant, cette gêne momentanée imposée par les circonstances.

Il n'en est pas de même si les dettes du mari sont des dettes étourdies ou répréhensibles : dettes de jeu, dettes de femme ou de café, dépenses excessives de luxe, train de maison désordonné; en un mot, comme dit Godefroy, *si neque tempus neque finem expensarum habeat*. Ces dettes sont de nature à inquiéter justement la femme. Il n'est pas convenable qu'elle supporte des privations, pendant que son mari fait tourner les revenus de ses propres à des fantaisies dispendieuses.

1318. Cela est vrai, à plus forte raison, lorsque les époux sont mariés sous le régime dotal, et qu'il n'y a aucun lien de communauté qui associe la femme aux dettes contractées par le mari. Le revenu de la dot contribue aux charges du ménage, et si par nécessité ces charges sont onéreuses, l'épouse les

---

(1) T. 5, p. 142.

supportera sans murmurer; mais on ne considérera pas comme charge du ménage les dettes contractées par le mari pour des caprices personnels et pour des dépenses sans raison et sans excuse. Si donc ces dépenses sont poussées au point d'apporter la gêne dans le ménage et d'enlever au soutien de la famille les revenus de la dot, la séparation pourra être demandée (1). Pourtant, il faut qu'il soit bien constant que la destination de la dot est méconnue et que la famille en éprouve un malaise réel. Il y a une certaine latitude qui appartient au mari et qu'on appréciera avec équité, sans faire dégénérer cette recherche en tracasseries et en cause de scandales.

1319. Il n'est pas nécessaire que la femme ait apporté quelque bien par contrat de mariage, pour qu'elle puisse obtenir la dissolution de la communauté. Une femme peut avoir une industrie fructueuse ; elle peut être peintre, musicienne, artiste dramatique, ouvrière habile : si les produits de son travail tombent dans les mains d'un mari dissipateur, ne sera-ce pas pour la femme un préjudice de nature à appeler l'intervention de la justice? Ces produits ne sont laborieusement gagnés par elle, que pour soutenir les charges du ménage, et, au lieu de cela, ils servent à alimenter les mauvais penchants du mari. Il y a donc péril pour la dot de la femme. Sa dot,

---

(1) Cassat., 17 mars 1847 (Dalloz, 47, 1, 140).

ici, c'est son talent et son industrie, c'est le fruit de son travail; c'est le travail qu'elle apporte tous les jours pour soutenir le ménage. Le mauvais emploi du mari autorise donc la femme à demander la séparation; il faut rendre à sa véritable destination le gain qu'elle fait, il faut le soustraire à la dissipation pour en faire le pécule de l'économie (1).

1320. Ajoutons ceci :

Une femme peut n'avoir pas de dot actuelle; mais il est possible qu'elle ait des espérances, qu'elle compte sur des successions. Devra-t-elle attendre que ces biens à venir tombent dans le gouffre creusé par le mari, pour aviser aux moyens de les sauver (2)?

1321. Si la femme n'avait ni industrie spéciale, ni espérances, pourrait-elle du moins faire valoir le péril que court entre les mains d'un mari dissipa-

---

(1) Pothier, n° 512.
MM. Toullier, t. 13, n° 28.
Merlin, *Répert.*, v° *Séparation de biens.*
Zachariæ, t. 3, p. 472, note 7.
Duranton, t. 14, n°s 403, 404.
Arrêt d'Angers, 16 mars 1808.
Contrà, Benoît, t. 1, n° 27.
Bellot, t. 2, p. 101.

(2) MM. Toullier, t. 13, n° 26.
Odier, t. 1, n° 371.
Arrêt précité.

teur sa part éventuelle dans la communauté? Ne pourrait-elle pas dire qu'il lui importe de la sauver de la ruine par une dissolution immédiate de la communauté?

Un arrêt de la Cour de Paris, du 9 juillet 1811 (1), lui refuse ce droit. Il n'y a danger ni pour sa dot ni pour ses reprises, puisqu'elle n'en a pas, et, d'un autre côté, le mari a seul l'administration de la communauté.

Il serait cependant bien dur de laisser le mari consommer la ruine de la communauté et enlever à la femme et aux enfants l'unique espérance de leur avenir. La femme n'a rien apporté en dot, je l'avoue; elle n'a pas non plus une industrie lucrative, nous le supposons : néanmoins il y a de sa part une collaboration de tous les jours, qui a sa représentation dans l'actif social, parce qu'elle est censée avoir contribué à former cet actif, à l'entretenir, à l'améliorer. La femme apporte ses bras, son économie, ses soins domestiques; voilà son capital, voilà sa dot. Et il faudra que tout cela soit employé en pure perte, à cause des dissipations du mari! je ne le pense pas. Il me semble que, sans forcer le sens des mots, on peut trouver ici ce péril de la dot qui est la condition de l'art. 1443. La femme a pour dot ses vertus ménagères; on en compromet les avantages en lui refusant la séparation (2).

---

(1) Devill., 3, 2, 520.

(2) *Junge* la coutume de Bretagne, qui n'établit la communauté *que jusqu'à ce que le mari soit trouvé mal usant.*

1322. Venons au second cas prévu par l'art. 1443. C'est celui où la femme a des droits et reprises à exercer en vertu de son contrat de mariage, et où le désordre des affaires du mari lui fait craindre que les biens de ce dernier soient insuffisants pour lui procurer son indemnité.

Nous venons de voir que les choses qui sont venues se fondre dans la communauté par une aliénation volontaire de la femme doivent être administrées par le mari en bon père de famille, et que, si elles sont distraites de leur destination, qui est de suffire aux besoins du ménage, la femme peut demander la séparation.

Le second cas prévu par notre article contemple, non plus les choses qui tombent en communauté, mais celles qui n'y entrent pas, et qui sont pour la femme une cause de reprises. Par exemple, une femme apporte en se mariant 100,000 fr. en argent et elle immobilise cette somme : c'est pour elle un sujet de reprises. Si donc le mari les consomme, sans que ses biens soient suffisants pour assurer le droit de la femme, elle pourra demander la séparation de biens : il y a là mauvais ménage du mari, désordre dans ses affaires et cause évidente de séparation.

1323. Il n'est pas nécessaire que le mari ait fait disparaître dans le gouffre de ses dissipations les biens qui servent de garantie aux reprises de la femme, pour que celle-ci soit fondée à agir en séparation ; il suffit que le désordre soit tel, qu'il y ait lieu de craindre que la femme sera privée de sa sauve-

garde. Il vaut mieux prévenir le mal que d'attendre qu'il soit consommé. Les tribunaux examineront soigneusement, et dans leur indépendance consciencieuse, si le péril est assez grave pour motiver les inquiétudes de la femme ; ils écarteront des plaintes chimériques ou tracassières; mais ils prendront en grande considération les faits propres à donner à l'épouse de sérieux soucis.

1524. C'est assez dire que, si les biens du mari sont suffisants pour remplir la femme, sa demande sera écartée. Cochin a fait ressortir cette vérité avec beaucoup de force (1). La justice proscrira donc des discussions qui ne portent que sur des détails et des fautes légères ; elle recherchera les dangers sérieux ; elle se demandera si la femme est réellement en danger de ne pas retrouver son bien. Si le juge n'aperçoit pas ce danger, il rejettera les censures indiscrètes et irrespectueuses de la femme.

1525. Supposons que les reprises de la femme, faibles en comparaison de la fortune du mari, soient assises sur des biens considérables grevés de l'hypothèque légale venant en premier ordre : où serait pour la femme le danger sérieux ? Le mari n'est pas aussi rangé qu'il pourrait l'être ; il fait des spéculations hasardeuses ; il n'emprunte pas avec assez de

---

(1) T. 5, p. 142.

réflexion, et dépense avec trop de prodigalité : c'est un mal sans doute ; mais les reprises de la femme ne courent aucun danger ; elles sont solidement et irrévocablement assurées.

Lors même que le mari consentirait à des tiers des hypothèques postérieures à celles de la femme, lors même que le mari ferait quelques ventes de son bien, la femme devrait être sans inquiétudes. Il ne faut pas qu'elle fasse tort à son mari par une demande en séparation qui pourrait ajouter à ses embarras (1).

1326. Il en serait autrement toutefois, si le mari était tellement gêné qu'il se laissât exproprier, car alors commencerait un danger réel (2) ; ou bien encore si le mari laissait manquer la femme des choses nécessaires à ses besoins et à sa position sociale : le mari violerait alors la loi du mariage (3), ce serait un cas de séparation (4).

1327. Bien que la femme ait une première hypothèque sur des biens considérables, il n'est cepen-

---

(1) M. Toullier, t. 13, n° 29.

(2) *Répert.*, v° *Séparation de biens*, sect. 2, § 1, n° 9.
M. Toullier, t. 13, n° 36.

(3) *Suprà*, nos 1315 et 1316,
Et *infrà*, n° 1328.
Art. 214 C. civ.

(4) MM. Toullier, *loc. cit.*
Odier, t. 1, n° 373.

dant pas impossible que le mari rende ce gage insuffisant ; c'est ce qui arrive, par exemple, s'il coupe les bois à blanc estoc, et aliène les futaies qui faisaient une partie considérable de la sûreté de la femme. Le juge ne manquera pas de prendre en considération de si graves circonstances.

1328. Mais *quid juris* si le mari ayant dissipé les apports de la femme, ainsi que son propre patrimoine, offre cependant à la femme pour sa garantie le cautionnement hypothécaire d'un tiers reconnu solvable? Cette question s'est présentée devant la Cour de cassation, qui a décidé, par arrêt du 27 août 1847, que la femme peut demander la séparation lorsque, dans les circonstances données, la restitution de sa dot lui est garantie par une hypothèque sur les biens du père du mari (1). Elle partageait les esprits dans l'ancienne jurisprudence : Paul de Castro se prononce pour la restitution de la dot, Godefroy contre la séparation. Voici les expressions de ce dernier jurisconsulte : « *Quibus vix assentior;* » *satis enim locuples videtur qui cavet idoneè* (2). » C'est là tenir un langage fort judicieux, et, pour moi, je me range à l'opinion de Godefroy. Mais c'est à une condition : à savoir, que le mari sera en état de procurer à sa femme un entretien convenable. Que s'il

(1) Cassat., ch. civ. Cassation d'un arrêt de Riom (Dalloz, 47, 1, 125).

(2) Sur la loi 24, D., *Solut. matrim.*

est dans l'impossibilité de remplir cette obligation, s'il laisse la femme vivre dans les privations et l'indigence, peu importe que le capital de la dot soit assuré pour plus tard, si ce capital est improductif, si les revenus ne reçoivent plus leur destination : il faut subsister en attendant, et le moyen d'y parvenir, c'est la séparation. D'après les circonstances de l'arrêt de la Cour de cassation, il paraît que la femme était privée de toutes ressources actuelles : ceci explique et justifie sa décision (1).

1329. Il est possible que le mari n'ait aucune propriété à l'époque du mariage, et que la femme ait suivi sa foi pour ses reprises. Évidemment la femme ne pourra, après coup, se raviser et prétendre qu'elle manque de garanties. Le mari reste ce qu'il était auparavant ; il n'y a pas là cause de séparation : car, si vous pesez les termes de l'article 1443, vous verrez que l'insuffisance des ressources du mari doit provenir, non de sa pauvreté, mais de son inconduite.

1330. Mais voici une complication. Le mari était économe et rangé à l'époque du mariage : c'est ce qui a déterminé sa femme à lui confier son avoir. Plus tard, il trompe de légitimes espérances : du

---

(1) *Suprà*, nos 1315, 1316, 1326.

travail il passe à la dissipation, « *à labore proclivè* » *ad libidinem* (1). »

Quelle sera alors la conduite que la loi autorise la femme à tenir, pour sauver son patrimoine et ses reprises? La difficulté vient de ce que ce n'est pas (comme l'art. 1443 le suppose dans sa seconde partie) l'inconduite du mari qui a fait que ce dernier n'a pas de biens suffisants; il n'en a jamais eu, il a toujours été pauvre.

Et, toutefois, la femme devra-t-elle demeurer sans défense? non sans doute. Supposons qu'elle se soit constitué des immeubles propres, dont le revenu fait tout l'émolument de la communauté : la dissipation de son mari autorisera l'action dont nous avons parlé au n° 1315 : car cette dissipation enlèvera les revenus à leur destination précise. Ou bien supposons qu'elle ait apporté des sommes d'argent réalisées : alors encore elle signalera le péril de la dot, et si la seconde partie de l'art. 1443 lui manque, elle se réfugiera dans la première.

1331. La femme pourra même recourir à la séparation, encore bien que son mari fût tout à la fois, dès avant le mariage, pauvre et dissipé. Vainement, pour élever une fin de non-recevoir contre la demande en séparation, dirait-on que la femme a su que son mari était un mauvais administrateur, et qu'en le

(1) Térence, *Andria*.

prenant pour époux dans ces conditions, elle est censée avoir renoncé à se plaindre plus tard de ses prodigalités. Nous répondons qu'une femme ne saurait consentir par avance au sacrifice et à la perte de ses droits matrimoniaux. La femme n'y pourrait consentir expressément sans violer l'ordre public et sans favoriser les mauvaises mœurs de son mari. A plus forte raison, elle n'a pu prêter à cet égard un consentement tacite (1). D'ailleurs, est-il bien vrai qu'elle l'ait prêté? est-ce qu'une femme consent ainsi à se laisser ruiner? n'a-t-elle pas plutôt espéré que les devoirs sérieux du mariage, et l'exemple d'une compagne honnête, corrigeraient celui à qui elle a donné sa main?

1332. Lorsque le contrat de mariage impose au mari l'obligation de prendre certaines sûretés pour garantir la dot, et qu'il néglige d'y recourir, la femme est-elle fondée à demander sa séparation de biens? Par exemple, le contrat de mariage porte que le mari fera emploi de sommes mobilières constituées à la femme par ses parents. Le défaut d'emploi sera-t-il une cause de séparation?

M. Toullier soutient l'affirmative (2), et MM. Rodière et Pont se joignent à cet auteur (3).

---

(1) Godefroy sur la loi 24, D., *Solut. matrim.*
(2) T. 13, n° 31.
(3) T. 2, n° 798.

Mais il faut répondre que le défaut d'emploi n'est pas à lui seul un motif de séparation.

Si, en effet, il est un point constant parmi les auteurs coutumiers (et il paraîtra plus évident encore si l'on se réfère à ce que nous disons aux nos 575 et 1946), c'est que le défaut d'emploi ne saurait motiver la séparation, tant que le mari est solvable. « Le » défaut d'emploi, dit Pothier, n'est pas seul un » moyen suffisant pour la séparation, s'il ne parais» sait du péril de la dot, soit parce que le mari n'au» rait pas assez de biens-fonds pour en répondre, » soit parce qu'il aurait des dettes considérables an» térieures au mariage (1). » On peut consulter Renusson (2), Papin (3), Roussilhe (4). Augeard rapporte un arrêt du parlement de Paris du 10 janvier 1699 qui n'autorisa la séparation des biens que parce qu'il paraissait que les biens du mari étaient consommés par ses dettes (5). Telle est aussi l'opinion dominante sous le Code civil (6). Et en effet, tant que le mari offre une solvabilité réelle, la dot n'est pas en péril, et aucune des conditions de l'ar-

---

(1) N° 511.
(2) P. 306.
(3) XV, 3, 1.
(4) T. 2, n° 478.
(5) *Arrêts*, nombre 47.
(6) M. Merlin, v° *Séparation*, n° 6.
Benoît, t. 1, n° 281.
Benech, *de l'Emploi*, n° 24.

ticle 1443 ne se réalise (1). Il faut bien se garder d'encourager les tracasseries d'une femme qui n'a rien à craindre pour sa dot, et qui cependant fatigue son mari de ses plaintes (2). Il n'y a que le péril de la dot qui autorise la femme à agir contre son mari pendant le mariage. « *Nec alia ratio repetitionis dotis,* » *constante matrimonio*, dit Cujas, *quàm si maritus* » *non sit solvendo, sit impar oneribus matrimonii fe-* » *rendis, aut periculum ne sit impar* (3). » Ce n'est donc que lorsque le mari n'a pas de biens, et que cependant il se refuse à faire l'emploi, qu'alors commence pour la femme un risque sérieux, contre lequel il faut la prémunir.

1333. Il peut arriver que le péril de la dot provienne de malheurs imprévus dont le mari est frappé dans sa personne et dans ses biens. Suivant Lebrun, la force majeure n'est point une cause de séparation (4). A l'appui de ce sentiment, on peut dire ce qui suit : Les époux se sont unis pour profiter de la bonne fortune et se soutenir dans l'adversité. Ils doivent courir jusqu'au bout les chances bonnes ou mauvaises que leur envoie la Providence. Une épouse

---

(1) V. Favre, C., *De Jure dot.*, defin. 27.

(2) Turin, 23 mars 1811 (Devill., 3, 2, 459).

(3) Quæst. Papin., lib. XI, l. 7, D., *Solut. matrim.*
V. *infrà*, n°s 1946, 1949,
Et *suprà*, n° 575.

(4) P. 285, n° 29.

manquerait à l'affection conjugale si elle refusait de s'associer à la destinée de son mari, si elle séparait ses souffrances de ses souffrances, si elle se faisait un sort heureux quand son mari fléchit sous les coups de la force majeure.

Toutefois, nous ne pensons pas qu'il faille se ranger à cette opinion. Pothier a fait cette remarque, qui certainement a été présente à la pensée des rédacteurs de l'art. 1443 : c'est qu'il *n'est pas nécessaire que le mauvais état des affaires du mari soit arrivé par sa faute et sa mauvaise conduite* (1). Qu'on lise en effet l'art. 1443 : il n'est pas dit un mot d'où l'on puisse inférer que la détresse du mari doive provenir de sa mauvaise conduite. Il suffit qu'il y ait péril de la dot, ou bien désordre dans les affaires du mari. Or, le péril de la dot peut provenir de la force majeure; le désordre des affaires du mari peut n'être que le résultat de ces catastrophes inopinées qui viennent fondre sur l'homme le plus rangé. Nous qui avons été témoins depuis 60 ans de tant de révolutions politiques, nous devons être plus frappés encore que nos devanciers de la vérité de ces observations. La proscription, l'exil, les confiscations, les crises financières, ont atteint les classes les plus laborieuses et renversé les fortunes les mieux établies. Faudra-t-il donc qu'une femme, dont le mari succombe sous ces calamités publiques, reste exposée à perdre tout ce

(1) N° 510.
Junge Godefroy sur la loi 24, D., *Solut. matrim.*

qu'elle a, et qu'elle ne puisse sauver du naufrage une dernière planche de salut! Par là, la femme n'abandonne pas le mari : au contraire, elle pourvoit à son existence. Elle n'est pas ingrate ; elle se montre prévoyante. La séparation de biens n'a rien d'injurieux pour le mari malheureux. Elle ne fait que mettre un capital en réserve pour le soutien de la famille : *Ad sustentationem tàm suî quàm mariti filiorumque, si quos habet* (1). Loin d'avoir une couleur hostile, elle a un but pieux (2).

1334. Au nombre des causes qui peuvent mettre le désordre dans les affaires du mari, on peut citer les dépenses exagérées de la femme. En pareil cas, la faute de celle-ci peut-elle être un obstacle à sa demande en séparation? On cite comme ayant jugé la négative un arrêt de la Cour d'Angers du 22 février 1828 (3). Dans cette espèce, le mari opposait comme fin de non-recevoir que c'était elle qui, par ses désordres, avait dissipé sa fortune et celle de lui, mari ; que, particulièrement, en enlevant de la maison conjugale une somme de 6,000 fr., elle avait hâté la ruine de la communauté. Néanmoins,

---

(1) L. 29, § 2, C., *De jure dot.*

(2) *Junge* MM. Toullier, t. 13, n° 33.
Rodière et Pont, t. 2, n° 794.

(3) MM. Rodière et Pont lui donnent la date du 22 février (t. 2, n° 794), M. Odier celle du 28 (t. 1, n° 373).
Dalloz, 31, 2, 94.

la séparation fut prononcée par la raison que le mari, étant le maître des biens de la communauté et l'administrateur des biens de la femme, pouvait et devait empêcher les détournements; qu'il n'est pas recevable à opposer sa faiblesse ou sa négligence, et à s'en prévaloir pour repousser la demande; que, d'ailleurs, le détournement dont il se plaint peut être l'objet d'une action particulière.

Les circonstances ont une grande influence en pareille matière. Si les torts du mari et de la femme sont réciproques, si le mari n'est pas meilleur ménager que la femme, s'il est pour sa part de dissipation dans la ruine de la communauté, je conçois que l'on applique l'art. 1443 : toutes les conditions qu'il requiert se trouvent réunies. Mais si le mari n'est coupable que d'une faiblesse pour sa femme dont on peut espérer qu'il se corrigera, j'avoue que j'inclinerais à courir les chances de sa résipiscence et à laisser la fortune entre ses mains, plutôt que de la remettre à la femme, dont les mauvaises habitudes sont connues et qui la dissipera certainement. On dit que le mari ne peut trouver une fin de non-recevoir dans son incurie : mais la femme peut-elle trouver un principe d'action dans son inconduite?

1335. On a pensé quelquefois que la femme qui a quitté le domicile conjugal n'est pas recevable à se faire séparer de biens : cette opinion ne peut plus se soutenir aujourd'hui devant les tribunaux. Il est possible que la femme n'ait quitté le domicile conjugal que parce qu'elle n'y trouvait pas une vie dé-

cente et qu'elle soit allée chercher chez ses parents une existence plus conforme à son état. Que le mari la fasse rentrer au domicile conjugal, c'est là son droit; mais qu'il ne la prive pas de celui qui lui appartient, de sauver sa dot du péril qui la menace (1).

1336. Examinons maintenant par quel moyen juridique la femme peut arriver à rompre la communauté avant le temps ordinaire.

Une première règle se présente tout d'abord : c'est que la séparation de biens ne saurait être que judiciaire.

Les séparations volontaires, quoique approuvées par Justinien (2), ne sont pas admises : elles portent atteinte à l'immutabilité des conventions matrimoniales; ce sont de vraies contre-lettres, qui souvent offensent l'honnêteté publique et troublent toujours le crédit. Nous ne reconnaissons en France, et depuis longtemps, que les séparations judiciaires, ordonnées pour de graves motifs, en grande connais-

---

(1) Paris, 24 janvier 1826 (Dalloz, 26, 2, 93).
19 avril 1817 (Dalloz, 10, 123).
Amiens, 18 août 1826 (Dalloz, 29, 2, 103).
Angers, 22 février 1828 (Dalloz, 31, 2, 94).
Poitiers, 15 août 1836 (Dalloz, 37, 2, 74).
MM. Odier, t. 1, n° 373.
Rodière et Pont, t. 2, n° 807.
(2) Novelle 140.

sance de cause, et lorsque l'intérêt de la famille en fait une loi (1). La sagesse des magistrats est, dans cette matière, la sauvegarde de la société : tantôt ils écouteront les plaintes d'une épouse élevant la voix pour elle et pour ses enfants, et faisant violence à ses affections pour sauver du naufrage sa dot compromise ; tantôt, au contraire, ils refuseront de s'associer à la mauvaise humeur d'une femme impérieuse ou exaltée, qui exagère quelques revers de fortune, et porte le trouble dans les affaires de son mari (2). Dans tous les cas, ils n'oublieront pas que la séparation de biens entre mari et femme détruit le contrat de mariage, qui est le plus solennel et le plus sacré de tous ceux qui se font dans la société des hommes ; que la séparation s'éloigne du but du mariage, qui, pour cimenter l'union des époux, incline vers la conjonction des biens ; que la volonté des époux de se séparer de biens n'est ici d'aucune considération, car elle blesse la foi des traités, déroge au droit pu-

---

(1) Orléans, art. 198.
Dunois, art. 58.
Sedan, art. 97.
Melun, art. 215.
Brodeau sur Louet, lettre S, somm. 16, n° 3.
Brillon, v° *Séparation*, n° 46.
Bardet, t. 1. liv. 4, chap. 11.
Lebrun, p. 280, n° 5.
M. Merlin, *Répert.*, v° *Séparation de biens*, sect. 2, § 3, art. 1.

(2) *Infrà*, n° 1392.

blic et compromet les droits des tiers (1). La séparation de biens est une nécessité pénible et extrême : il ne faut l'accorder qu'après le plus mûr examen et pour des raisons graves et irrésistibles. C'est pourquoi la société n'est rassurée contre la rupture du pacte matrimonial, qu'autant que c'est la justice qui la prononce.

1337. Nous répétons, du reste, que la nullité des séparations volontaires, prononcée par notre article, est conforme à la doctrine des anciens auteurs, ainsi qu'aux principes les mieux établis de notre ancien droit public. Et quoique la Cour de cassation ait refusé de casser, faute de loi positive, des arrêts qui avaient validé des séparations volontaires (2), il n'en est pas moins vrai que les principes repoussaient généralement les séparations non judiciaires; c'était la conséquence de l'immutabilité des contrats de mariage. Si quelques provinces admettaient des séparations volontaires et contractuelles, c'était une exception au droit commun, et cette exception était plutôt particulière à des pays réunis qu'aux départements d'origine française (3).

(1) Brodeau, *loc. cit.*, n° 4.

(2) Cassat., 11 juillet 1809 (Devill., 3, 1, 82);
(Dalloz, *Mariage* [Contrat de], p. 229).

(3) Belgique, Cassat., 6 prairial an X.
Piémont, Cour de Turin, 28 mars 1806 (Dalloz, *Mariage* [Contrat de], p. 229).

1338. La séparation volontaire étant nulle, il s'ensuit que, si les époux ont fait le partage amiable de la communauté, le mari peut exiger que tout rentre dans ses mains. Les acquisitions faites dans cet entre-temps seront considérées comme acquêts de communauté ; il n'y a que les fruits consommés qui ne seront pas sujets à répétition : ils sont la satisfaction des besoins personnels (1).

1339. Toutefois, ne pourrait-on pas soutenir que ceci n'est d'une vérité absolue que quand le mariage subsiste toujours et que les époux ont la possibilité de reconstituer leur communauté ; mais que, lorsque la dissolution du mariage a entraîné pour toujours la dissolution de la communauté, il serait contre nature de la reconstituer pour le passé ; que dès lors et en pareil cas, on ne devrait pas écouter la réclamation d'un époux qui se plaindrait d'une séparation volontaire ?

Pour soutenir ce système, on peut faire les observations que voici :

Tant que subsiste le mariage, chacun des époux a le droit d'exiger que l'autre le traite en conjoint et qu'il le fasse jouir des avantages de la communauté que la loi attache à leur état. Mais, quand tout est consommé par la mort, quel motif y aurait-il pour le survivant à réclamer contre une sé-

---

(1) MM. Rodière et Pont, t. 2, n° 705.

paration qu'il a acceptée pendant tout le temps qu'il y avait matière à réunion des biens? Est-ce pour profiter d'acquêts auxquels il n'a pas participé par ses soins, de gains faits par une industrie qui n'a pas été la sienne? mais ce serait une injustice, et l'on autoriserait un piége tendu à la bonne foi de l'autre époux. C'est pourquoi beaucoup d'anciens arrêts ont proscrit les réclamations du survivant contre des séparations volontaires exécutées de bonne foi (1). Que les créanciers n'aient aucun égard à ces accords volontaires, on le comprend; mais, à l'égard des époux, il n'y a pas de justice à leur permettre de revenir contre leur propre fait, alors que le mariage est dissous.

1340. Malgré ces raisons, il faut dire avec notre article que rien ne s'oppose à la réclamation de l'époux (2). Sans aucun doute, c'est l'intérêt qui le porte à élever la voix contre une séparation à laquelle il avait volontairement consenti, et qu'il avait exécutée sans contrainte. Mais la loi, qui voit un danger sérieux dans les séparations amiables, ne saurait en protéger les effets; sans quoi elle donnerait des armes contre elle-même. Elle prend les choses

---

(1) Brillon, v° *Séparation*, n° 46.
Bardet, t. 1, liv. 4, chap. 11.
Raviot sur Perrier, quest. 251, n° 65.
M. Merlin, *Répert.*, v° *Séparation de biens*, sect. 2, § 3, art. 1.

(2) M. Merlin, *loc. cit.*

de haut ; elle se préoccupe moins de ce qu'il peut y avoir de peu délicat dans la conduite de l'époux réclamant, que de l'intérêt public, qui condamne les séparations volontaires. Pour que la loi soit efficace dans ses prohibitions, il faut qu'elle considère comme non avenu tout ce qui s'est fait contre le régime de communauté, et que tout le passé soit réglé d'après les bases de ce régime. Les parties ne peuvent lui demander secours et assistance pour le maintien de faits dont elle a prononcé par avance la condamnation.

1341. Il faut donc dire que la nullité de la séparation volontaire est générale et absolue. L'art. 1443 du Code civil a été fait dans une pensée radicale ; il a voulu retrancher tout ménagement et toute concession.

Cependant, si à la suite de la séparation volontaire il y a eu un partage réalisé et des remises faites, faudra-t-il pousser les choses jusqu'à ne tenir aucun compte des faits accomplis? L'équité et la bonne foi ne commandent-elles pas un tempérament?

Je m'explique :

Une séparation volontaire a lieu. En conséquence, le mari remet à la femme son trousseau et ses meubles, et en reçoit quittance. On demande si, à la dissolution du mariage, l'épouse sera fondée à réclamer une seconde fois ces objets en vertu de son contrat. Lui sera-t-il permis de s'enrichir ainsi aux dépens de son mari? La bonne foi devra-t-elle être

foulée aux pieds? Sans doute, si le mari avait usé de fraude ou de mauvais moyens pour arracher à sa femme la quittance de ce qu'elle n'aurait pas reçu, on ne tiendrait aucun compte de ce qui aurait été fait. Mais, quand tout a été consommé d'accord et de bonne foi, y a-t-il de bonnes raisons pour abolir des faits sérieux et constants? Le mari a fait à son épouse une remise qui a tourné à son profit : doit-il être inquiété par elle?

La négative a été décidée par arrêt de la Cour de Lyon (1). Il est à remarquer que, dans l'espèce de cet arrêt, les époux étaient mariés sous le régime de la communauté réduite aux acquêts. Les objets rendus à l'épouse étaient ses linges, nippes, robes, chemises, hardes et effets à son usage, les seules choses qu'elle se fût constituées.

Un système contraire est exposé dans un arrêt de la Cour d'appel de Caen du 14 novembre 1825 (2); il repose sur cette idée : La femme est à l'égard de son mari au rang des incapables; elle ne peut valablement donner quittance; sa quittance est radicalement nulle.

Faisons observer qu'ici les époux étaient mariés sous le régime dotal; le mari avait remis à sa femme le capital en argent composant sa dot, et celle-ci l'avait dissipé. Au point de vue du régime dotal et en se

---

(1) Lyon, 17 septembre 1830 (Dalloz, 32, 2, 21).
(2) Dalloz, 30, 2, 76.

plaçant dans le principe de l'inaliénabilité de la dot, on peut craindre que le maintien de la quittance de la femme ne soit un moyen indirect d'arriver à l'aliénation de son fonds dotal : non-seulement on permettrait aux époux d'attenter à la fixité des conventions matrimoniales, mais on enlèverait à la dot les garanties qui la protégent contre des aliénations téméraires.

Sur cette question, dont nous avons déjà dit quelque chose au n° 211, et en présence des deux arrêts cités, qui semblent se contrarier, il est bon de préciser l'objet de la difficulté. Contester le principe de la nullité du partage et de la remise n'est pas ce dont il s'agit. Le mari, malgré la restitution intempestive de la dot, et sans s'arrêter à un accord sans valeur, pourrait exiger que la femme lui rendît la somme placée entre ses mains, afin de lui maintenir son caractère dotal. Voilà ce qui est hors de tout litige. Mais le point douteux n'est pas là : il consiste à savoir si la femme qui a reçu sa dot, et qui en a donné quittance, peut se la faire payer une seconde fois, soutenant que sa quittance est nulle. Examinons la question d'abord dans les idées du régime dotal, ensuite dans les idées des régimes autres que le régime dotal. Nous commençons par le régime dotal, parce que nous avons besoin de jeter un coup d'œil sur les lois romaines, dont il est toujours utile de s'éclairer.

1342. Voyons donc ce qu'elles portent.

La novelle 22, chap. 39, nous apprend ce qui suit : « *Dotes autem quas acceperint contrahentes non da-*

» *bunt facilè mulieribus, constantibus adhuc matrimo-*
» *niis, nisi tantùm ex causâ quas lex enumeravit.*
» *Alioqui, si quod tale gesserint, instar donationis*
» *quod agitur hoc ipso esse videtur. Et si moriatur*
» *mulier, recipient dotes qui dederint eas immaturè*
» *mulieribus mariti ab hæredibus mulierum cum*
» *medii temporis fructibus, etc., etc.* »

Voilà donc le point de vue du droit romain. La remise prématurée de la dot est considérée, en général, comme une donation faite par le mari à sa femme, donation des fruits de cette dot, donation qui enlève ces fruits au soutien du ménage ; à la dissolution du mariage, les héritiers de la femme doivent en indemniser le mari.

C'est aussi ce que les empereurs Honorius et Théodose avaient décidé dans la loi 3 du Code Théodosien, *de Dotibus* (1) :

« Et si fortasse, constante matrimonio, à marito
» uxori dos refusa est, quod legibus stare non potest,
» quia donationis instar perspicitur obtinere, eâdem
» uxore defunctâ, marito, ab ejus hæredibus, cum
» fructibus, ex die refusæ dotis, restituetur, ità ut
» proprietas ejusdem à liberis ex eâdem susceptis
» alienari à marito non possit (2). »

Cette loi a été transportée dans le Code Justinien par Tribonien :

« Si, constante matrimonio, à marito uxori dos,

---

(1) Lib. 3, t. 13.
(2) V. le comm. de J. Godefroy sur cette loi.

» sine causâ legitimâ, refusa est (quod legibus stare
» non potest, quia donationis instar perspicitur
» obtinere), eâdem uxore defunctâ, ab ejus hære-
» dibus cum fructibus, ex die refusæ dotis, marito
» restituatur (1). »

Ce qu'il y a de remarquable, c'est que, dans ces lois, le législateur se préoccupe bien moins de l'intérêt de la femme que de l'intérêt du mari; il ne dit rien qui inculpe le mari, rien qui fasse supposer sa mauvaise foi, rien qui arme les femmes de quelque recours contre lui : c'est, au contraire, le mari volontairement dépouillé des fruits pendant le mariage qui peut se faire relever de sa faiblesse, et rentrer dans un émolument que la loi du mariage lui attribuait (2).

Il a donc action contre sa femme, à moins qu'il n'y ait dans la cause quelque motif qui éloigne l'idée de donation, par exemple, remise pour nourrir des enfants d'un autre lit, pour soutenir un frère ou une sœur, payer des dettes, etc., etc. (3).

---

(1) L. Unic., C., *Si dos, const. matrim., solv.*
Pothier, *Pand.*, t. 2, p. 39 et 40, n° 14, *De donat. inter vir. et uxor.*
V. Cujas sur cette loi dans ses *Recit. sol.* sur le Code Justinien.

(2) Boniface, t. 4, liv. 5, t. 14, chap. 2.

(3) Paul, l. 73, § 1, D., *De jure dotium.*
Paul, l. 20, D., *Solut. matrim.*
Scævola, l. 85, D., *De jure dotium.*
Perezius sur le C., *Si dos, const. matrim., solv.*, n° 3.
Et Voet ad Pand., *Solut. matrim.*, n° 2.

Cependant, pour que l'on puisse dire que le mari a fait une donation à sa femme, il faut être sûr que celle-ci a effectivement et sérieusement reçu sa dot. Or, n'est-il pas possible que le mari la lui ait remise par un faux semblant? n'est-il pas possible que la femme ne l'ait reçue que pour la lui rendre, et se dépouiller ainsi de ce qu'elle ne saurait perdre? n'est-il pas possible aussi que la femme ait dissipé cette dot, et qu'ainsi son mari ait eu tort de s'en dessaisir pour la remettre *perdituræ uxori* (1)? Ces questions ne sont pas résolues dans le droit romain; c'est à peine si elles y sont en germe.

1343. Mais si du droit romain nous passons à la jurisprudence des pays de droit écrit, nous voyons sur-le-champ ces aperçus devenus dominants. La donation entre mari et femme effraie moins que le danger que court la dot par une remise intempestive dans les mains de la femme. On n'abandonne pas le point de vue de la donation, mais on insiste davantage et avec plus de sollicitude sur le péril de la dot remise à la femme avant le temps.

Écoutons le président Favre (2) :

Le mari ne peut restituer la dot pendant le mariage, même avec le consentement de la femme, afin que la dot ne périclite pas : car il est vraisemblable

---

(1) Express. de Paul, l. 73 précitée. § 1.

(2) Code, *Solut. matrim.*, def. XI (lib. 5, t. 13).

que cette dot reviendra dans les mains du mari, et qu'ainsi la femme, à qui on opposera sa quittance, restera *indotata* (1). Le mari n'est débiteur de la dot que sous cette condition : quand le mariage sera dissous. Un payement fait auparavant ne produit pas de libération (2). Il faut être débiteur avant de pouvoir se libérer. — Nous disons donc qu'une telle restitution prématurée est plutôt censée être une donation : donation qui, quoiqu'elle ne soit pas valable *ab initio*, peut cependant être confirmée par la mort. Or, si la restitution libérait le mari, on ne pourrait pas appliquer le droit sur les donations entre mari et femme : donner, c'est perdre ; se libérer, c'est acquérir (3).

Si toutefois il est prouvé que la restitution faite pendant le mariage a rendu la femme plus riche, et si cet état de choses dure au temps de la dissolution du mariage, il sera équitable de faire valoir la libération (4). Mais la charge de prouver cet enrichisse-

---

(1) « Non potest maritus dotem restituere, constante ma-
» trimonio, nec si mulier velit et consentiat, ne dos pericli-
» tetur, quùm verisimile sit recasuram in potestate mariti,
» atque ità damno mulieris cessuram, atque ità indotata
» constituetur, *si ex ejusmodi restitutione maritus liberetur.* »

(2) « Itaque, priùsquam conditio evenerit, nullo modo de-
» bitor esse intelligitur, *nec proindè potest ab eo facta solutio*
» *parere liberationem.* »

(3) « Cùm donare sit perdere, liberari verò sit acquirere. »

(4) « Si tamen probetur ex eà restitutione, quæ, constante
» matrimonio, facta est, mulierem effectam esse locupletio-
» rem, et quidem ità ut soluti matrimonii tempore duret
» locupletior, *verius et æquius est liberationem convalescere.* »

ment de la femme incombe au mari ou à ses héritiers, et ils devront prouver que l'avantage dure : car la libération dépend de l'événement au temps de la dissolution (1). Il en sera autrement, si la dot est restituée pendant le mariage, *ex causâ necessariâ*, etc.

Ainsi parle le président Favre.

1344. Voici maintenant ce que nous enseigne Despeisses (2) :

« Et en outre, cette restitution doit être faite, bien » que pendant le mariage, le mari la lui ayant ren- » due sans juste cause, elle l'ait perdue (3), mais » non pas si elle l'a encore en son pouvoir, ou » qu'elle lui ait été rendue pour juste cause..... On » n'a pas voulu que le mari pût restituer la dot pen- » dant le mariage, parce qu'il y a grande apparence » que cette restitution se fait de mauvaise foi, afin » qu'il puisse retirer en secret ce qu'il a baillé à dé- » couvert, et par ce moyen se décharger de l'obliga- » tion de la dot sans en faire aucun payement. »

On voit avec quelle rigueur est traité le mari par les auteurs dotaux que nous venons de citer. Si la dot n'existe plus entre les mains de la femme, ils

---

(1) « Sed probandi onus incumbet marito, ejusve hære- » dibus. »

(2) *De la Dot*, part. 1, t. 15, sect. 3 (t. 1, p. 500, n° 15).

(3) Il cite Roger, *De dote*, cap. 14, n° 9 ; mais il a tort de citer la loi Unic., C., *Si dos, constante matrim., solv.*

supposent la fraude du mari ; ils supposent un faux payement, une fausse quittance et un circuit trompeur pour abuser de la faiblesse de la femme et la priver de sa dot.

1345. Je ne veux pas terminer ces citations sans rappeler l'opinion du cardinal Deluca, l'un des oracles les plus respectés du droit italien (1).

Une femme qui avait reçu, pendant le mariage, la restitution volontaire de sa dot, soutenait que cette restitution était nulle : car la dot ne peut être rendue qu'à la dissolution du mariage. Cette objection était-elle fondée? « Distinguons, disait Deluca :

» Et d'abord, la règle dont excipe la femme est excellente pour empêcher que l'épouse ne soit forcée de recevoir sa dot malgré elle, constant le mariage ; mais elle n'a pas la même autorité quand il y a consentement réciproque. Ainsi le décide Menochius (2) : « *Verùm levis erat replicatio, dupliciter.*
» *Primò, quia id procedit in favorem conjugis nolen-*
» *tis, ut scilicet invitus ab altero cogi non posset ad*
» *restitutionem, vel respectivè, receptionem; secùs*
» *autem utroque volente, quia tunc nulla urgeret juris*
» *prohibitio.* »

» De plus, on pourrait avoir égard aux plaintes de la femme, si la restitution anticipée contenait

(1) *De dote, disc.* 88, n° 7, p. 155.
(2) *Cons.* 578, n° 58.

une donation implicite prohibée par les lois, ou bien si elle était une source d'inconvénients, si elle nuisait à la dot, si elle conduisait à rendre l'épouse *indotata*; alors l'acte, n'étant soutenu par rien de juridique, ne saurait être respecté. Mais quand ces circonstances ne se rencontrent pas, quand la restitution a tourné au profit de la femme, il n'y a pas de doute que sa quittance conserve sa valeur.

» *Et secundò, quod id procedit, vel ubi, ex hujus-*
» *modi preventivo restitutionis actu, aliqua implicita*
» *donatio inter conjuges, de jure prohibita, resultaret;*
» *aliudque inconveniens oriretur, vel ubi bona restituta*
» *interim deteriorarentur, ità ut mulier indotata ma-*
» *neret, seu aliàs præjudicata, ex quo præjudicio,*
» *deceptionis, vel concussionis suspicio, ex hujusmodi*
» *intempestivo actu, nullam juridicam causam habe-*
» *ret, oriri posset. Sed his omnibus cessantibus, at-*
» *que redundante actu in mulieris utilitatem... mani-*
» *festè comprobatam... videtur nullam concurrere cau-*
» *sam dubitandi, omnesque cessare quæstiones.* »

1346. De tout ceci que résulte-t-il, et qu'y a-t-il d'applicable à notre droit français?

D'abord, écartons tout ce qui a trait aux donations entre mari et femme; les scrupules du droit romain à cet égard sont de peu d'importance pour notre question. C'est le mari qui est le donateur : or, nous supposons que ce n'est pas lui qui se plaint; c'est la femme dont il s'agit de juger les réclamations, et ce qu'elle allègue, c'est que, si elle a reçu, elle a mal reçu. Il est vrai que, pour le prouver, elle peut dire

que sa quittance contient une donation déguisée, et, à ce point de vue, la question de donation reparait. Mais, pour qu'elle soit sérieuse, il faut que l'allégation de la femme ait une couleur de vraisemblance, et qu'elle rende probable ce qu'elle allègue : or, si sa preuve est concluante, la faute du mari devient éclatante, et l'acte est radicalement dépourvu de valeur, quel que soit le nom qui lui est donné.

Dans cet ordre d'idées, la question est plutôt une question de fait qu'une question de droit ; elle se décide par les circonstances. Le cardinal Deluca en a fait la remarque ; je la répète après lui (1).

1547. Maintenant supposons que le mari n'a pas agi frauduleusement, et que sa remise, motivée par des raisons plausibles de vie discordante, a été sérieuse : est-il vrai, aujourd'hui comme du temps de Favre, de Despeisses et de Deluca, est-il vrai, comme l'a décidé la Cour d'appel de Caen, que, lorsque la dot ne se retrouve pas dans les mains de la femme, les principes protecteurs de la dot condamnent le mari, et l'obligent, lui ou ses héritiers, à payer deux fois? On connaît la jurisprudence qui a prévalu sur l'inaliénabilité de la dot mobilière de la femme (2) ; on connaît aussi les obligations étroites du mari, comme gardien de la dot (3): il s'ensuit que, si les deniers remis à l'épouse ont péri entre ses mains, le

(1) *Disc.* 93, n° 4.
(2) *Infrà*, n°s 3219 et suiv., art. 1554.
(3) Art. 1562, *infrà*, n° 3585.

mari est tenu de les payer une seconde fois; il a agi avec imprudence. Il devait conserver la dot, il l'a laissé perdre par sa facilité; il devait la protéger contre toute aliénation, il l'a livrée à la femme, qui l'a aliénée. Sa responsabilité est engagée (1).

1348. Voilà assurément un résultat qui blesse les notions communes de l'équité, et qui donne à l'épouse un bien énorme privilége; car enfin, le mari s'est privé par délicatesse d'un bien qu'il pouvait garder et qui lui aurait rapporté des fruits. Il s'en est dessaisi pour sa femme, et c'est celle-ci qui vient le lui reprocher! Il a fait un sacrifice, et on le traite comme un dissipateur de la dot! S'il a commis la faute d'avoir eu confiance dans la bonne conduite de sa femme, sa femme a fait la faute bien plus grande et bien plus répréhensible d'avoir consommé un patrimoine qu'elle devait conserver; et cependant ce n'est pas la femme qui est punie, c'est le mari. Tout profite à la femme, jusqu'à sa faute; tout tourne contre le mari, même sa confiance et sa loyauté! Puisque les principes le veulent ainsi, je n'ai rien à dire. Mais je ne vois rien de pareil dans les lois romaines.

1349. Voyons maintenant le cas où les époux sont mariés sous un régime qui n'est pas le régime dotal.

---

(1) MM. Toullier, t. 14, n° 262.
Tessier, *de la Dot*, t. 2, n° CXX et note 1004, p. 229 et 230.

J'accorde tout de suite deux points : le premier, c'est que, bien que les époux ne soient pas incapables de contracter ensemble (1), cependant ils ne peuvent contracter pour détruire leur contrat de mariage (2); le second, c'est que le mari doit être un gardien fidèle des biens de la femme et qu'il est responsable de ses fautes (3). Ceci concédé, je ne nie pas que la conséquence du premier point ne soit la nullité de tout ce qui a été fait, ainsi que le droit du mari de rentrer dans son autorité maritale sur la femme et les biens rendus ; mais de là il ne suit pas que la femme qui a declaré avoir reçu sa chose ait fait en le déclarant un acte de complaisance ou de faiblesse. On examinera les circonstances ; on verra si la séparation a été motivée en fait, si elle a été réelle et non apparente ou fictive. Le mari, loin d'être blâmable, peut avoir fait l'acte d'un homme d'honneur, en remettant à sa femme son avoir ; et ceci répond au second point, c'est-à-dire à l'argument tiré de la faute du mari. N'est-il pas possible que l'on ait voulu prévenir des scandales fâcheux pour l'honneur des familles, que la remise ait été faite avec le conseil et l'assistance des parents ? où serait alors la faute du mari ? Ajoutons que, s'il ne faut pas aller aussi loin que les anciens arrêts qui respectaient les séparations volontaires faites de

(1) *Suprà*, n° 205.
(2) *Suprà*, n° 206.
(3) *Suprà*, n° 1014.

bonne foi et ne permettaient pas de les ébranler quand la mort avait dissous le mariage (1), toutefois on peut s'autoriser de cette jurisprudence pour décider que, du moins, la femme n'est pas en droit, d'une manière absolue, d'exiger un second payement, et qu'il faut avoir égard à celui qui a été fait, quand l'équité, la délicatesse, le vœu de la femme elle-même, ont conspiré ensemble pour porter le mari à se dessaisir. C'est le cas de dire avec la loi romaine : *Quia justa et honesta causa est, non videtur malè accipere* (2). La femme a mauvaise grâce, elle qui a reçu son dû, de venir en demander à son mari un second payement. Elle n'est pas incapable; elle sait se conduire. Il ne faut pas qu'elle se dépeigne comme plus faible qu'elle n'est, pour faire retomber sur son mari la responsabilité d'une gestion qu'elle a désirée et obtenue. S'il y a eu faute du mari, il y a eu faute encore plus grande de la femme, et son action est pleine de défaveur. C'est en ce sens qu'a été rendu l'arrêt de la Cour de Lyon que nous avons cité au numéro 1341 ; il doit être pris en sérieuse considération.

1350. La séparation de biens ne pouvant pas être volontaire, il s'ensuit que la demande de la femme devra être portée devant les tribunaux. Mais il faut

---

(1) Brillon, v° *Séparation*, n° 41.
Suprà, n° 1339.
(2) Paul, l. 20, D., *Solut. matrim.*

que la femme obtienne d'abord, sur requête, l'autorisation du président (1). Ce magistrat peut lui faire les observations qui lui paraissent convenables pour prévenir un éclat fâcheux, ou arrêter une demande inconsidérée. Si la femme persiste, le président ne peut refuser son autorisation (2).

1551. Cette permission suffit pour habiliter la femme mineure, et il n'est pas nécessaire que le juge lui nomme un curateur (3). L'opinion contraire de M. Pigeau n'est pas suivie (4). L'assistance du curateur ne lui est nécessaire que, lorsqu'après avoir obtenu la séparation, elle veut toucher ses reprises immobilières; auquel cas, le curateur est nommé par le conseil de famille.

1552. Comme les séparations de biens intéressent à un haut degré les tiers, et qu'il est arrivé que des séparations non motivées sont venues déranger l'économie du régime matrimonial afin de porter préjudice à des créanciers légitimes, le législateur

---

(1) Art. 865 C. de procéd. civ.

(2) MM. Toullier, t, 13, n° 40.
Dalloz, t. 10, p. 233, n° 28.

(3) MM. Merlin, v° *Séparation de biens*, sect. 2, § 3, n° 3; et *Séparation de corps*, § 3, n° 8.
Toullier, t. 13, n° 43.

(4) T. 3, p. 493.
MM. Rodière et Pont, t. 2, n° 819.

exige que la demande en séparation reçoive une grande publicité. Voici les moyens indiqués pour l'obtenir : d'abord, le greffier affiche dans l'auditoire, sur un tableau à ce destiné, un extrait de la demande en séparation contenant la date de la demande; 2° les noms, prénoms, profession et demeure des époux ; 3° le noms et la demeure de l'avoué constitué, lequel est tenu de remettre au greffier ledit extrait dans les trois jours de la demande (1).

Pareil extrait doit être inséré dans les tableaux placés à cet effet dans l'auditoire du tribunal de commerce, dans les chambres d'avoués des tribunaux de première instance, et dans celle des notaires (2).

Le même extrait est inséré à la poursuite de la femme dans l'un des journaux qui s'impriment dans le lieu ou siége le tribunal, et, s'il n'y en a pas, dans l'un de ceux établis dans le département, s'il y en a (3).

1333. Voilà la demande publiée hautement ; mais un temps est nécessaire pour que les créanciers en aient connaissance et que la publicité produise son effet. En conséquence, il faut qu'un délai d'un mois s'écoule avant qu'aucun jugement ne soit prononcé.

---

(1) Art. 866.
(2) Art. 867.
(3) Art. 823.
Combinez ceci avec les art. 696 et 698 du Code de procédure civile, relatifs aux saisies réelles.

Pendant ce temps, il ne peut être fait que des actes conservatoires (1) : saisies-arrêts, nomination de séquestres, versement de sommes à la Caisse des dépôts et consignations. Tant que ce délai d'un mois n'est pas écoulé, il ne doit être prononcé sur le fond de la demande aucun jugement préparatoire ou interlocutoire.

1354. Les créanciers du mari peuvent intervenir (2). Ceci se rattache à l'art. 1447.

1355. Que si les créanciers négligent d'intervenir, ce n'est pas une raison pour que les juges s'en rapportent à l'aveu du mari (3). Cet aveu peut être concerté avec la femme ; il est très-possible que la procédure n'ait que l'apparence d'un débat, et qu'au fond elle se fasse d'intelligence. Les juges examineront donc les choses à fonds, ils pourront ordonner la preuve testimoniale, s'ils le croient nécessaire (4).

1356. Nous voici arrivés au jugement. Mais ceci rentre dans le commentaire des art. 1444 et 1445, qui traitent spécialement de ce point. Nous verrons ce qui concerne l'exécution de ce jugement, la publicité qu'il doit recevoir, les effets qu'il produit.

---

(1) Art. 869.
(2) Art. 871 C. de procéd. civ.
Infrà, art. 1447, n° 1398.
(3) Art. 870 C. de procéd. civ.
(4) Pothier, n° 516.

Article 1444.

La séparation de biens, quoique prononcée en justice, est nulle, si elle n'a point été exécutée par le payement réel des droits et reprises de la femme, effectué par acte authentique, jusqu'à concurrence des biens du mari, ou au moins par des poursuites commencées dans la quinzaine qui a suivi le jugement et non interrompues depuis.

SOMMAIRE.

1357. Il est indispensable que le jugement de séparation soit exécuté promptement et sérieusement.
Toute séparation non exécutée est réputée collusoire.
1358. Dans quel délai doit commencer l'exécution?
1359. Suite.
1360. Par quels actes se réalise l'exécution du jugement? De l'exécution volontaire.
1361. Suite.
1362. De l'exécution forcée. Commencement des poursuites dans la quinzaine.
1363. Suite.
1364. Suite.
1365. Nécessité de continuer les poursuites sans interruption.
1366. Quand y a-t-il interruption?
1367. Des personnes recevables à opposer le défaut d'exécution.
Des créanciers. Distinction des créanciers antérieurs et postérieurs.

1368. Suite.
1369. Suite.
1370. Combien dure l'action des créanciers.
1371. De l'action du mari en nullité de l'exécution.
1372. Suite.
1373. De l'action de la femme.
1374. Suite.
1375. Les époux peuvent-ils opposer la nullité aux créanciers?
1376. Effets de la nullité.

COMMENTAIRE.

1357. L'exécution sérieuse, réelle, prompte, du jugement de séparation est une condition indispensable de la validité de cette mesure. Si le péril de la dot est réel, la femme n'a pas un moment à perdre pour la retirer des mains du mari ; il est de son intérêt d'agir avec efficacité et célérité. Que si, au lieu de presser la séparation effective de ses biens, elle s'arrête et temporise au moment où la justice vient de faire droit à ses plaintes, on est autorisé à penser qu'elle a trompé le juge, et que les époux ont colludé pour enlever aux créanciers de la communauté une partie de leur gage. On disait autrefois que toute séparation non exécutée est censée collusoire (1). Il

(1) Expressions de Lebrun, p. 281. n° 12. Voyez là-dessus :
Cout. de Paris, art. 224 ;
Orléans, art. 198;
Pothier, n° 518.

faut dire, sous le Code civil, que toute séparation non exécutée promptement a ce caractère de collusion. Le Code, plus précis que l'ancienne jurisprudence, qui ne fixait pas de délai de rigueur (1), a voulu que la promptitude fût unie à la ferme volonté d'agir; car la promptitude de l'action est la meilleure preuve de la certitude du danger. Il fixe donc un délai de quinze jours dans lequel les poursuites doivent être commencées et continuées sans interruption. Passé ce délai, les poursuites sont tardives; on suppose la collusion, et le jugement s'évanouit. Par où l'on voit que le législateur a voulu faire de la séparation et de la liquidation un seul tout, dont il a circonscrit le commencement et le terme dans des délais étroits; il ne fallait pas d'ailleurs laisser les choses dans l'indécision (2).

1358. Nous verrons, dans le commentaire de l'article 1445, que le jugement de séparation doit être environné d'une grande publicité. Cet éclat est nécessaire pour faire connaître la nouvelle situation des époux et l'atteinte qu'a reçue le contrat de mariage. L'art. 872 du Code de procédure civile donne là-dessus des règles auxquelles il faut recourir. Pour le moment nous supposons que cette publicité a eu lieu, et nous ne nous occupons avec l'art. 1444 que de l'exécution; exécution qui, comme nous l'avons

---

(1) Cassat., 19 août 1829 (Dalloz, 29, 1, 339).
(2) Cassat., req., 26 mars 1833 (Dalloz, 33, 1, 212).

dit, doit se mettre en mouvement par des poursuites commencées dans la quinzaine qui a suivi le jugement. Remarquons, avant d'aller plus loin, que ce délai de quinzaine n'a pas été allongé, comme quelques-uns l'ont cru (1), par l'art. 872 du Code de procédure civile. Ce dernier article ne déroge en aucune manière à l'art. 1444 du Code civil (2), et il est étonnant que l'opinion contraire ait eu quelque succès devant les tribunaux ; elle est aujourd'hui abandonnée.

1359. Le délai de quinzaine court à dater de la prononciation du jugement (3). Il suit de là que l'art. 155 du Code de procédure civile, relatif à l'exécution des jugements par défaut, n'est pas applicable

---

(1) Limoges, 24 décembre 1811 (Devill., Collect. chron., à sa date.—(Dalloz, 10, 237).
Autre du 10 avril 1812 (Devill., *loc. cit.*).
Grenoble, 10 mai 1820 (Devill., *loc. cit.*).

(2) Cassat., 13 août 1818 (Dalloz, 10, 242); (Devill., à sa date).
Bourges, 15 février 1823 (Devill., *loc. cit.*).
Rouen, 27 avril 1816 (Devill., *loc. cit.*).
MM. Toullier, t. 13, n° 79.
Duranton, t. 14, n° 414.
Odier, t. 1, n° 383.
Rodière et Pont, t. 2, n° 843.

(3) MM. Carré, quest. 2944.
Rodière et Pont, t. 2, n° 846.

aux jugements de séparation de biens (1). Ainsi, par exemple, une femme obtient son jugement de séparation le 1er mars 1820, et ce jugement est par défaut : faudra-t-il qu'elle attende la huitaine de la signification pour procéder à l'exécution de ce jugement, ainsi que l'art. 155 du Code de procédure civile le prescrit en thèse générale? non. L'art. 155 du Code de procédure civile ne saurait être invoqué lorsqu'il s'agit de la procédure spéciale dont nous nous occupons ici. S'il en était autrement, l'art. 1444, qui imprime aux poursuites de la femme une marche rapide, serait le plus souvent inexécutable par l'impossibilité d'exécuter dans les courts délais prescrits par cet article, et avant le terme fixé par l'art. 155.

Si donc la femme, prenant pour sa règle l'art. 155 du Code de procédure civile, se laissait dépasser par le délai impérieusement réglé par l'art. 1444, la séparation serait sans effet.

1360. Voyons maintenant par quels actes l'exécution du jugement de séparation se réalise.

Il n'est pas nécessaire que des voies de contrainte viennent prouver la sincérité des griefs de la femme. Si la séparation de biens ne doit jamais être volontaire, il n'en est pas de même de l'exécution du jugement de séparation. Cette exécution peut être faite d'ac-

---

(1) Toulouse, 25 août 1827 (Dalloz, 28, 2, 172).
Amiens, 19 février 1824 (Devill., 7, 2, 322).

cord entre les époux (1). Le mari en se dessaisissant ne fait qu'obéir à la justice. Rien de suspect ne saurait être soupçonné dans l'exécution volontaire d'un acte de la justice qui porte ordre d'obéir.

C'est pourquoi il arrive tous les jours que, la séparation ordonnée, les époux font une liquidation amiable des droits de la femme. L'important est que cette liquidation laisse des traces certaines de son existence, et qu'il soit constant que la restitution a été faite à la femme dans le délai légal de quinzaine. L'art. 1444 exige donc que le payement réel des droits et reprises de la femme soit effectué par un acte authentique; en sorte qu'un acte sous seing privé, non enregistré, serait insuffisant, si l'on devait prendre à la lettre les termes dont se sert notre article. Toutefois ne serait-ce pas pousser la rigueur à l'excès que de l'entendre ainsi? Un arrêt de la Cour de cassation du 23 août 1825 paraît admettre une interprétation plus douce (2). C'est bien faire quelque violence à la lettre de l'art. 1444; mais cependant quelle injustice n'y aurait-il pas à rendre la femme victime d'un défaut de formalité insignifiant, lorsque tout a été sérieux et sincère dans sa conduite et dans ses actes!

1361. Un autre tempérament doit être apporté dans l'intelligence de l'art. 1444 : c'est qu'il n'est

---

(1) Arg. de ce que dit Pothier sur Orléans, art. 198, note 4.
(2) Dalloz, 26, 1, 41.

pas nécessaire que le payement intégral des droits et reprises de la femme ait été consommé dans la quinzaine ; il suffit que ce payement ait été commencé dans ce délai, sauf à être complété ultérieurement (1). La fin de l'art. 1444 conduit assez naturellement à l'adoption de ce sentiment. Un premier à-compte reçu par la femme est un fait de séparation incompatible avec l'état de communauté. Il est manifeste dès lors que la demande en séparation n'a pas été une feinte.

1362. Lorsque l'exécution du jugement ne se fait pas volontairement, la femme doit nécessairement entrer dans la voie des poursuites. Le Code civil ne s'explique pas plus que les anciennes coutumes sur les actes auxquels il attache le caractère d'exécution dans la quinzaine ; c'est aux juges à voir quelle est la nature de ceux auxquels la femme a eu recours.

Voici quelques indications de la jurisprudence.

La signification du jugement dans la quinzaine, avec commandement de payer le montant des condamnations, est un commencement de poursuites (2).

Il en est de même de la signification faite dans la

---

(1) Cassat., 3 février 1834 (Dalloz, 34, 1, 106) ; (Devill., 34, 1, 98).
Chauveau sur Carré, quest. 2950 *ter*.

(2) Cassat., 6 décembre 1830 (Dalloz, 31, 1, 16).

quinzaine, avec sommation de se conformer au jugement et d'y satisfaire sans délai et sous les peines de droit (1).

Cela est surtout vrai, si la signification avec commandement de payer les frais a été suivie de la reprise par la femme de la possession et de l'administration de ses biens, le payement de ses autres droits n'étant suspendu que par des causes indépendantes de son fait (2).

1363. Mais la signification seule du jugement est-elle un de ces actes de poursuite qui soit de nature à satisfaire au vœu de l'art. 1444?

Les opinions sont partagées.

On cite en faveur de la femme deux arrêts de la Cour de Bordeaux des 30 juillet 1833 (3) et 20 mars 1840 (4). On cite contre elle un arrêt de la Cour de Limoges du 11 juillet 1839 (5).

En thèse générale, nous pensons que la signification du jugement ne constitue pas à elle seule un

---

(1) Amiens, 17 mars 1826 (Dalloz, 26, 2, 168).

(2) Cass., 30 mars 1825 (Dalloz, 25, 1, 268).

(3) Dalloz, 34, 2, 33.

(4) Dalloz, 40, 2, 142.
Devill., 40, 2, 210.

(5) Devill., 40, 2, 17.
Dalloz, 40, 2, 60.
Junge MM. Toullier, t. 13, n° 77.
Carré, quest. 2952.
Rodière et Pont, t. 2, n° 845.

acte de poursuite dans le sens de l'art. 1440. Toutefois, s'il résultait des circonstances que la femme ne pouvait faire utilement aucun autre acte contre le mari, par exemple, parce qu'il était en faillite et qu'il n'y avait pas possibilité de poursuivre la vente de ses biens (1), nous sommes d'avis qu'il ne faudrait pas lui faire un reproche de s'être contentée pour le moment de ce premier acte (2).

1364. Un mari et une femme liquident les droits de cette dernière, et affectent des valeurs au payement de ce qui lui est dû ; ils ajoutent que pour le surplus la femme s'en fera payer quand elle voudra : est-ce là satisfaire à l'article 1444 ? Un arrêt de la Cour de Bordeaux du 11 août 1840 décide la négative (3). En voici les raisons. Toute séparation judiciaire doit être rigoureusement exécutée, pour n'être pas suspecte : et elle n'est pas exécutée, quand la femme, au lieu de retirer des mains du mari sa dot compromise, au lieu de discuter avec vigueur et jusqu'à épuisement les biens de cet époux dissipateur, lui continue sa confiance en tout ou en partie, le laissant dépositaire des plus chers intérêts de la famille. Peut-on croire qu'une telle séparation soit sérieuse ? peut-on sup-

(1) Cassat., 27 juin 1842.
V. Bourges, 24 mai 1826 (Dalloz, 27, 2, 49).
(2) V. M. Chauveau sur Carré, quest. 2952.
(3) Dalloz, 41, 2, 59.
Devill., 41, 2, 3.

poser qu'il n'y ait pas entre les conjoints une collusion? Il n'y a rien à répondre à cette concluante argumentation.

1365. Il ne suffit pas d'avoir commencé des poursuites dans la quinzaine, il faut encore les continuer sans interruption. Peu importent des poursuites commencées, si elles sont abandonnées ou négligées. Quand il s'agit du péril de la dot, la négligence est un signe de collusion, et la loi s'arme de défiances. La fraude est facile entre les époux, et ce n'est pas se montrer injuste que de la soupçonner dans un faux semblant de poursuites et un simulacre d'exécution.

1366. Mais quand y a-t-il véritablement interruption dans les poursuites? La loi ne le dit pas; elle ne peut que s'en rapporter à l'appréciation des juges (1). S'il n'est pas permis de voir une séparation sérieuse dans le cas où les poursuites commencées pour la forme sont ensuite abandonnées ou négligées, il n'est pas raisonnable d'un autre côté d'exiger de la femme un acharnement implacable contre son mari. Il peut arriver que la poursuite se ralentisse,

---

(1) MM. Carré, quest 2953.
Odier, t. 1, n° 385.
Berriat, p. 673, note 15.
Pigeau, t. 2, p. 534.

sans pour cela qu'on la néglige. Mille raisons sérieuses se présentent à l'esprit pour expliquer un temps d'arrêt momentané. C'est pourquoi il a été décidé, d'après les circonstances de la cause, qu'une interruption de quelques mois, même de près d'un an, n'était pas suffisante pour faire prononcer l'annulation de la séparation (1). Il est reconnu par tous les interprètes que si, par exemple, l'interruption était occasionnée par l'absolu dénûment du mari, par des difficultés graves à surmonter pour agir utilement, par des retards forcés, il faudrait avoir égard à ces considérations décisives. Aussi la jurisprudence ne manque-t-elle pas de suivre ce conseil (2).

1367. Voyons maintenant quelles personnes sont recevables à opposer le défaut d'exécution et la nullité qui en résulte. Cette question doit être examinée à l'égard des créanciers, à l'égard du mari, à l'égard de la femme.

A l'égard des créanciers, nul doute n'est admissible. C'est surtout dans leur intérêt qu'ont été prises les mesures de prompte exécution prescrites par l'art. 1444. Faute d'une exécution en temps utile,

---

(1) Cassat., 6 décembre 1830 (Dalloz, 31, 1, 16).
Id., 2 mai 1831 (Dalloz, 31, 1, 182).

(2) Bordeaux, 15 mai 1839 (Devill., 39, 2, 389);
et 1er février 1845 (Devill., 45, 2, 580).
Chauveau sur Carré, quest. 2953.

ils peuvent se plaindre de collusion et de fraude, et agir comme si la séparation n'eût pas eu lieu (1).

1368. Cependant, n'y a-t-il pas des distinctions à faire entre les créanciers? Les créanciers postérieurs ont-ils le même droit que les créanciers antérieurs?

Suivant quelques auteurs, la nullité peut être opposée pour tous les créanciers indistinctement (2); suivant d'autres, on ne saurait admettre les plaintes des créanciers qui ont contracté avec les époux après l'exécution tardive (3).

Cette seconde opinion est la seule vraie. Quand l'exécution a eu lieu effectivement, quoique tardivement, quand les créanciers ont traité avec le mari ou avec la femme sous l'empire de cette séparation, publiquement exécutée, on peut dire qu'en ce qui les concerne la séparation a été exécutée *sans fraude*, comme disaient les anciennes coutumes (4). Les époux n'ont pas entendu les tromper; rien de clandestin ne peut être allégué par eux, et ils n'ont aucun intérêt à se plaindre.

---

(1) MM. Toullier, t. 13, n° 91.
Odier, t. 1, n° 388.
Rodière et Pont, t. 2, n° 850.
(2) MM. Rodière et Pont, t. 2, n° 850.
(3) Colmar, 26 décembre 1826 (Dalloz, 29, 2, 87);
(Sirey, 29, 2, 116);
(Devill., 8, 2).
(4) Orléans, art. 198.

1369. Nous disons aussi que les créanciers antérieurs qui ont concouru aux actes d'exécution tardive ne sont pas recevables à argumenter de la nullité de l'art. 1444 : *Volenti non fit injuria* (1). La loi, qui n'a parlé que dans leur intérêt, n'a cependant pas la prétention de connaître cet intérêt mieux qu'eux-mêmes. Si elle condamne les collusions, elle n'aime pas les chicanes.

1370. L'action des créanciers pour faire déclarer nulle la séparation tardivement exécutée dure trente ans (2). C'est une action ordinaire qui n'est limitée par aucun texte à un moindre temps; car on remarquera que l'art. 873 du Code de procédure civile est tout à fait inapplicable ici (3).

1371. Voyons maintenant si le mari est recevable à se plaindre de l'inexécution dans la quinzaine. Lui appartient-il de dire que la séparation n'est pas sérieuse?

En déclarant la séparation de biens nulle, l'article 1444 ne dit pas qu'elle n'est nulle qu'au respect des créanciers, mais qu'elle subsiste à l'égard

(1) Douai, 19 août 1840 (Devill., 40, 2, 497).
(2) M. Odier, t. 1, n° 392.
(3) Cassat., 13 août 1818 (Dalloz, 10, 242).
Bourges, 15 février 1825 (Devill., 7, 2).
Infrà, n° 1403.

du mari. Elle ne distingue pas, et nous ne devons pas distinguer plus qu'elle ne le fait (1). Le mari peut soutenir que la femme a mieux réfléchi à ses intérêts, qu'elle a abandonné l'idée d'une séparation fâcheuse, qu'elle a voulu rentrer dans le contrat de mariage, et que ce retour, toujours favorable, a effacé la séparation d'une façon si radicale, qu'il ne lui a plus été permis d'y revenir par une réminiscence tardive. Par où l'on voit que le mari n'est pas obligé d'alléguer sa propre collusion. Le retard dans l'exécution lui donne le droit de dire que la femme s'est repentie, et que ce repentir une fois acquis rend impossible le retour à l'état de séparation.

1372. Toutefois, si le mari avait coopéré aux actes de tardive exécution, il serait non recevable à s'en plaindre ultérieurement (2). C'est ce que la jurispru-

(1) MM. Toullier, t. 13, n° 76.
Delvincourt, t. 2, p. 110.
Odier, t. 1, n° 387.
Rodière et Pont, t. 2, n° 850.
Amiens, 19 février 1824 (Dalloz, 10, 258);
(Devill., 7, 2).
Bordeaux, 17 juillet 1833 (Dalloz, 34, 2, 49);
(Devill., 34, 2, 53).
Id., 11 août 1840 (Devill., 41, 2, 3);
(Dalloz, 41, 2, 59).

(2) *Suprà*, n° 1369.

dence a plusieurs fois décidé (1) : en sorte que, si les créanciers obtenaient la nullité dans leur intérêt, le mari qui aurait volontairement exécuté le jugement hors des délais serait tenu de le respecter (2) ; il y aurait deux positions différentes, l'une pour lui, l'autre pour les créanciers.

1373. En ce qui concerne la femme, la réciprocité exige qu'elle puisse opposer la nullité à son mari, si elle y a intérêt, aussi bien que son mari peut la lui opposer quand son intérêt le lui conseille (3). L'art. 1444 est général ; il profite à tous.

1374. Mais si la femme a exécuté le jugement hors des délais, si elle a pris la position de femme séparée, elle ne sera pas recevable, contre son mari, à se faire déclarer commune en vertu de l'art. 1444 (4).

---

(1) Grenoble, 13 mai 1818 (Devill., 5).
Lyon, 28 mai 1824 (Dalloz, 25, 1, 268) ;
(Devill., 8, 1, 96).
Colmar, 26 décembre 1826 (Devill., 8).
Poitiers, 4 mars 1830 (Devill., 9) ;
(Dalloz, 30, 2. 282).
Limoges, 25 février 1845 (Devill., 46, 2, 116).

(2) Arg. d'un arrêt de Cassat. du 11 avril 1837.
(Dalloz, 37, 1, 295) ;
(Devill., 37, 1, 989).

(3) MM. Rodière et Pont, t. 2, n° 850.

(4) Cassat., 11 avril 1837 (Dalloz, 37, 1, 295) ;
(Devill., 37, 1, 989).
Arg. d'un autre du 27 juin 1842 (Devill., 42, 1, 627) ;
(Dalloz, 42, 1, 262).

1375. Voici maintenant une difficulté assez sérieuse, qui fait suite aux questions précédentes :

Ordinairement, ce sont les créanciers qui se prévalent de la nullité contre les époux. Cependant, il peut arriver que les époux aient intérêt à l'opposer aux créanciers : y seront-ils fondés ?

On n'est pas d'accord à cet égard.

La Cour de Rouen s'est prononcée en faveur de la recevabilité de l'action des époux (1); mais le plus grand nombre tient le parti contraire (2).

Pour moi, voici comment je résous la question :

Ou il n'y a pas eu d'exécution dans les délais, ni même après ;

Ou il y a eu des actes d'exécution tardifs à la vérité, mais réels.

Dans le premier cas, les époux sont fondés à opposer aux créanciers la nullité de la séparation ; maîtres de se désister de la séparation, ils peuvent dire qu'ils l'ont abandonnée pour revenir à leur contrat de mariage. Les créanciers n'ont pas à se plaindre : rien ne leur était plus facile que de savoir que la

---

(1) 9 novembre 1836 (Dalloz, 37, 2, 101) ;
(Devill., 37, 2, 135).

(2) MM. Benoit, 1, 315.
Rodière et Pont, t. 2, n° 850.
Colmar, 8 août 1820 (Dalloz, 10, 24) ;
(Devill., 6).
Grenoble, 8 avril 1835 (Dalloz, 35, 2, 145) ;
(Devill., 37, 2, 135).
Nîmes, 4 juin 1835 (Devill., 37, 2, 135) ;
(Dalloz, 36, 2, 9).

séparation avait été frappée d'inertie. Ne s'étant pas fait représenter les actes d'exécution du jugement, ils sont censés avoir su qu'il n'en existait pas; ils sont censés avoir voulu traiter avec des époux communs.

Dans le second cas, les époux ne sont pas recevables. N'y a-t-il pas eu de leur part exécution? ne sont-ils pas en possession de l'état d'époux séparés? La femme n'a-t-elle pas sa fortune en main? le mari ne s'est-il pas dessaisi? Comment passer par-dessus toutes ces circonstances? Il faudra donc que les époux viennent alléguer leur propre turpitude et dire qu'ils ont agi dans un esprit de collusion? non! quiconque a concouru à l'exécution du jugement de séparation est non recevable à se plaindre de la tardiveté de cette exécution : c'est ce que nous avons déjà vu trois fois (1), et c'est ce qui n'est pas moins vrai dans l'hypothèse actuelle (2).

1376. Les effets de la nullité sont très-larges. Tout se trouve renversé, jugement et instance précédente. Si l'on veut faire prononcer une nouvelle séparation, il faut tout recommencer (3).

---

(1) *Suprà*, n°s 1369, 1372, 1374.

(2) Cassat., 11 avril 1837 et 27 juin 1842, rapportés en note du n° 1374.

(3) Cassat., 11 juin 1825 (Dalloz, 10, 238).

Bordeaux, 22 janvier 1834 (Dalloz, 36, 2, 103); (Devill., 34, 2, 540).

M. Benoît, t. 1, n° 314.

ARTICLE 1445.

Toute séparation de biens doit, avant son exécution, être rendue publique par l'affiche, sur un tableau à ce destiné, dans la principale salle du tribunal de première instance, et de plus, si le mari est marchand, banquier ou commerçant, dans celle du tribunal de commerce du lieu de son domicile ; et ce, à peine de nullité de l'exécution.

Le jugement qui prononce la séparation de biens remonte, quant à ses effets, au jour de la demande (1).

SOMMAIRE.

1577. De la publicité de la séparation de biens.
1578. Suite.
1579. Suite.
1580. Effets du jugement de séparation. De sa rétroactivité.
1581. Suspension des droits de disposition du mari pendant l'instance en séparation.
1582. *Quid* à l'égard des simples actes d'administration ?
1583. D'un bail passé dans certaines circonstances.

---

(1) Art. 224, Cout. de Paris ; et 198. Orléans.
Pothier, n° 518.
Renusson, 1re part., chap. 9, § 16.
M. Merlin. *Répert.*, v° *Séparation de biens.*

1384. De la rétroactivité dans ses rapports avec les intérêts de la dot.

1385. Suite.

1386. L'effet rétroactif a-t-il lieu lorsque la séparation est la suite et l'accessoire d'une séparation de corps? *Quid* quand c'est le mari qui a demandé et obtenu la séparation?

1387. *Quid* quand c'est la femme?

1388. Suite.

1389. L'effet rétroactif attaché au jugement de séparation milite-t-il contre les tiers?

1390. Des droits que la femme acquiert par la séparation des biens.

1391. Si la femme a droit d'accepter ou de répudier la communauté dissoute par la séparation.

COMMENTAIRE.

1377. La rupture d'un contrat aussi intéressant pour les tiers que le contrat de mariage ne saurait être clandestine : il faut que le public sache que le mari n'a plus le droit de disposer des revenus de la femme, et que la femme est rentrée dans une partie de ses droits; sinon, les tiers seraient environnés de piéges (1). Rien n'est donc plus nécessaire que la publicité imprimée aux jugements de sépara-

(1) Lebrun, p. 280, n° 8.

tion. L'ancienne jurisprudence la voulait (1), l'article 1445 l'exige aussi; mais les mesures qu'il a prescrites n'ont pas paru suffisantes; le législateur les a complétées par l'art. 872 du Code de procédure civile (2).

Voici en quoi consiste cet ensemble de dispositions.

Non-seulement le jugement doit être lu à l'audience du tribunal qui le rend, il faut encore qu'il soit lu à l'audience du tribunal de commerce, s'il y en a. L'extrait du jugement doit être inséré dans un tableau à ce destiné (3), et exposé pendant un an dans la salle des tribunaux de première instance et de commerce du domicile du mari; peu importe que ce dernier ne soit pas commerçant. S'il n'y a pas de tribunal de commerce, l'extrait du jugement restera exposé dans la principale salle de la maison

---

(1) Dunois (58), Sedan (97), exigeaient l'annonce, au prône, de la séparation.
Paris, art. 224.
Orléans, art. 198.
Pothier, *Communauté*, n° 517.
Renusson, 1re partie, chap. 9, § 16.
M. Merlin, v° *Séparation de biens*.

(2) MM. Toullier, t. 13, n° 118.
Duranton, t. 14, n° 430.
Cassat., 17 juin 1839 (Devill., 39, 1, 460).
V. *infrà* sur l'art. 1451.
MM. Rodière et Pont, t. 2, n° 836.

(3) Lebrun demandait ce tableau dans l'ancien droit, *loc. cit.*

commune du domicile du mari. Pareil extrait sera inséré au tableau exposé en la chambre des avoués et notaires, s'il y en a, et il y en a toujours au chef-lieu judiciaire de chaque arrondissement.

Tout cela est à peine de nullité de l'exécution.

1378. Le tribunal de commerce dont il est question est celui dans le ressort duquel le mari a domicile (1). Il n'est pas nécessaire que le mari ait son domicile dans la ville où siége ce tribunal ; en quelque lieu de l'arrondissement qu'il soit domicilié, le tribunal de commerce de cet arrondissement est le sien, et c'est ce tribunal qui est un des organes obligés de la publicité des séparations de biens. On a prétendu que, lorsque le mari réside dans une commune qui n'est pas le chef-lieu de la justice consulaire, l'intervention du tribunal de commerce n'est pas nécessaire, et qu'il faut alors publier le jugement à l'hôtel de la mairie : c'est là une de ces opinions bizarres qui ne méritent pas de réfutation : on ne conçoit pas qu'il ait fallu la discuter sérieusement.

1379. L'art. 92 du tarif indique que le jugement de séparation doit, comme la demande, être inséré par extrait dans un journal ; mais cette formalité,

---

(1) MM. Rodière et Pont, t. 2, n° 838.
Chauveau sur Carré, question 2946 *ter*. Toulouse, 18 juin 1835.
Contrà, Montpellier, 11 juillet 1826.

n'étant pas édictée par les art. 1445 du Code civil et 872 du Code de procédure civile, ne saurait entraîner de nullité (1).

1380. Parlons maintenant des effets du jugement de séparation.

Le paragraphe final de l'art. 1445 veut que ses effets remontent au jour de la demande (2). La séparation est une mesure de protection : la femme, par sa demande, a fait tout ce qu'elle a pu pour garantir ses droits. Quand l'événement vient prouver qu'elle a eu raison de se plaindre, il est juste que sa demande serve de point fixe pour le règlement de ses intérêts. Telle est, du reste, la règle dans les sociétés ordinaires (3).

Ainsi, si des acquisitions de successions mobilières sont faites par la femme depuis sa demande, ces successions ne tombent pas dans la communauté (4).

1381. De plus, et afin de mieux assurer l'effet rétroactif du jugement de séparation, on décide que, pendant l'instance en séparation, les droits de dis-

---

(1) MM. Rodière et Pont, t. 2, n° 842, d'après un arrêt de Bordeaux du 30 juillet 1833.

(2) Pothier, *Communauté*, n° 521.

(3) *Idem, loc. cit.*

(4) *Idem, loc. cit.*

M. Tessier, *Société d'acquêts*, n° 171.

Carré, quest. 2946 *ter*.

position du mari sont suspendus : l'art. 270 du Code civil vient au soutien de cette idée. Ainsi, par exemple, le mari ne doit pas vendre sans le consentement de sa femme un fonds de commerce (1) ; s'il le fait, la séparation ultérieurement prononcée fait tomber rétroactivement cet acte intempestif : *Resoluto jure dantis, resolvitur jus accipientis*. Autrement, il arriverait que le mari pourrait, par mauvaise humeur, anéantir la communauté, et la femme resterait sans protection. L'instance est un temps de trêve : il faut en attendre l'issue.

1582. Toutefois, ce que nous venons de dire de la disposition de la communauté ne s'applique pas aux simples mesures d'administration prises de bonne foi (2). Le mari peut donc, pendant l'instance en séparation et jusqu'au jugement définitif, passer les baux des biens propres de son épouse (3). Quand ces baux sont exempts de fraude, ils doivent être respectés : c'est ce qu'a jugé la Cour de Poitiers par un arrêt du 21 mai 1823 (4), qu'il est bon de consulter à cause de la force de ses motifs. Et, en effet, puisque d'après l'art. 1449 du Code civil la

---

(1) Rennes, 3 juillet 1841 (Devill., 41, 2, 548, 549).
(2) MM. Benoît, t. 1, n° 300.
Delvincourt, t. 2, p. 111.
(3) Rennes, 2 janvier 1808 (Dalloz, 10, 246).
(4) Dalloz, 24, 2, 44.

femme ne reprend l'administration de ses biens que par le jugement de séparation, il s'ensuit qu'avant ce jugement, l'administration, qui ne saurait être suspendue, reste dans les mains du mari non encore condamné. La femme n'a d'autre moyen que celui des mesures conservatoires (1), et la nécessité où s'est trouvé le législateur de lui réserver cette ressource prouve, à elle seule, que l'administration appartient à un autre qu'à elle.

1583. Mais tout cela cesse d'être applicable quand le bail porte un caractère suspect, ou quand il est évidemment l'œuvre d'une mauvaise administration.

Il est censé suspect quand des paiements anticipés ont été stipulés (2) : il est également suspect quand le mari n'a pas agi dans l'intérêt de la femme. On peut citer pour exemple le bail que voici, passé dans des conditions dont l'appréciation a été soumise à la cour de Riom (3) :

Le 19 juin 1824, Marie Flatin, mariée sous le régime dotal avec Crouzeix, forme une demande en séparation de biens. La poursuite est suspendue... Le 18 juin 1825, Crouzeix afferme à Jean Grégoire, pour neuf années, un moulin dépendant des biens de sa femme, ledit bail devant commencer à une époque un peu reculée. Il paraît que les époux

(1) Art. 869 C. de procéd. civ.

(2) Voyez un arrêt d'Angers, 16 août 1820, dans la collection de M. Devilleneuve, à sa date.

(3) 20 février 1826 (Dalloz. 26. 2. 220).

étaient dans une position à faire valoir eux-mêmes ce moulin, et qu'aucun besoin urgent n'en rendait la location actuellement nécessaire. Cependant les poursuites en séparation sont reprises : un jugement du 6 juillet autorise l'épouse à prouver les faits de dissipation ; le 16 janvier 1826, un jugement prononce la séparation de biens.

Quelque temps auparavant, c'est-à-dire le 13 décembre 1825, la femme Crouzeix avait assigné Grégoire en nullité de bail. Ce dernier n'était pas encore en possession; du moins cette circonstance semble résulter des faits de la cause, bien qu'elle ne soit pas expressément déclarée dans la notice. La femme se croyait autorisée par l'art. 869 du Code de procédure civile à prendre cette mesure conservatoire; et, du reste, la séparation prononcée le mois suivant ne tarda pas à donner à son action un caractère plus décisif. Elle convenait que le prix de ce bail n'était pas frauduleux; mais elle soutenait qu'en soi, le bail était un acte de mauvaise administration, tout à fait contraire aux intérêts de l'épouse et de ses enfants; car il la privait de la possibilité d'employer son temps et son industrie à l'exploitation de ce moulin, et faisait passer à un étranger des bénéfices que la famille aurait pu faire pour son propre compte.

C'est ce système qui a été adopté par la Cour d'appel de Riom; les considérants de l'arrêt le consacrent d'une manière explicite. Les faits de la cause autorisent surabondamment cette décision. Il y avait dans ce bail précipitation, inutilité : les

tiers devaient être en garde ; toutes les circonstances devaient leur prouver que le mari agissait imprudemment.

L'arrêt ajoute un autre point de vue :

Le bail a été fait après la publication légale de la demande en séparation: par là, il devient suspect. La nullité est la suite naturelle de la prononciation de la séparation de biens

Mais ceci est plus délicat et contient une proposition trop absolue : le bail n'est pas suspect par cela seul qu'il est passé après la demande en séparation. Il y a dans tout cela des circonstances à peser et à coordonner.

1384. Puisque le jugement qui prononce la séparation remonte, quant à ses effets, au jour de la demande, on en a conclu que les intérêts de la dot sont dus à partir du jour de cette demande, sauf à la femme à tenir compte des aliments qui lui ont été fournis par la communauté et de la part dont elle a dû contribuer aux charges du mariage (1). Pothier parle cependant d'un arrêt du 8 avril 1672 (2) qui n'aurait adjugé à la femme les intérêts de sa dot qu'à partir du jugement de séparation ; mais il rappelle, sur la foi de Lacombe et sans rien attester de son chef, que l'usage du Châtelet était contraire,

---

(1) Pothier, *Communauté*, n° 521.
Lacombe, v° *Séparation*.

(2) *Journal des audiences*, t. 3.

sauf les déductions de droit. Quant à lui, il s'en rapporte à l'équité du juge. Si les intérêts de la dot ne sont pas très-considérables, le juge pourra compenser les intérêts avec la part contributive de la femme aux charges du mariage. Que si le mari a fait durer le procès par ses poursuites, afin de profiter des intérêts de la dot, qui lui offraient des avantages, alors il faudra allouer les intérêts à partir de la demande en séparation, sauf lesdites déductions.

Pour moi, je ne sais s'il est vrai de dire qu'en principe l'effet rétroactif est applicable aux intérêts de la dot. Deux idées me conduisent plutôt à l'opinion contraire. La première, c'est que les intérêts sont, en général, la peine d'un retard dans le payement; or, le mari ne peut pas payer avant le jugement. La seconde, c'est qu'en attendant le jugement de séparation le mari doit supporter les charges du mariage. Or, les intérêts de la dot ont précisément pour but de soutenir ces charges communes. Il faut donc que le mari en jouisse. Je serais donc d'avis de préférer l'arrêt du parlement de Paris du 8 avril 1672, et c'est ce qu'à décidé la chambre des requêtes par arrêt de rejet du 28 mars 1848, au rapport de M. Mestadier, et sur les conclusions de M. Glandaz, avocat général (1).

A plus forte raison cela serait-il vrai, si le procès

---

(1) Inédit. J'étais du nombre des juges.
V. *infrà*, n° 1386, un arrêt de Limoges contraire à cette opinion.

de séparation avait traîné en longueur par des projets d'arrangement, ou par des hésitations suggérées par le désir de ne pas faire d'éclat fâcheux (1). La situation du mari serait intolérable si on mettait à son compte les intérêts de la dot.

1385. Si les longueurs du procès viennent du fait du mari, Pothier consent, comme on l'a vu, à faire courir les intérêts du jour de la demande, sauf les déductions. Je ne suis nullement convaincu de la justesse de cette opinion. La femme peut presser et insister. Quant au mari, puisqu'il aurait fait un payement nul s'il eût payé avant le jugement, puisqu'il doit, d'un autre côté, supporter les charges d'une communauté qui a ses besoins de tous les jours, il ne doit rien, tant que la séparation n'est pas prononcée.

1386. Nous venons de voir la règle et les limites de l'effet rétroactif de la séparation.

Mais cet effet rétroactif, si juridique et si équitable lorsqu'il ne s'agit entre les époux que d'une simple séparation de biens, aura-t-il également lieu lorsque la séparation de biens ne sera que l'accessoire d'une séparation de corps poursuivie par le mari contre l'épouse pour adultère de celle-ci? décidera-t-on que les effets de la séparation remonteront au jour de cette demande, et appliquera-t-on à une femme coupable, contre laquelle la séparation est prononcée comme peine, une disposition introduite en faveur

---

(1) Grenoble, 14 mai 1832 (Devill., 33, 2, 338).

d'une femme victime de la dissipation du mari et ayant contre ce même mari le caractère de peine ?

Par arrêt de la Cour royale de Limoges du 17 juin 1835 (1), il a été décidé que l'art. 1445 ne distingue pas. En conséquence l'épouse coupable, et poursuivie par le mari, a été déclarée avoir droit aux intérêts de sa dot, à partir de la demande introduite par le mari.

Cet arrêt ne me paraît mauvais qu'en un point : c'est qu'il applique aux intérêts de la dot l'effet rétroactif, qui ne concerne pas ce cas particulier, d'après les raisons que nous avons déduites au n° 1383. Mais je le considère comme juridique, en tant qu'il décide que l'art. 1445, général et absolu, fait remonter au jour de la demande les effets légaux de la séparation, soit que la demande en séparation soit principale, soit qu'elle soit accessoire à une séparation de corps demandée par le mari. Et, en effet, de quoi s'étonnent ceux qui ne veulent pas que l'art. 1445 soit relatif aux séparations de biens accessoires à des séparations de corps (2) ? Est-ce que ce n'est pas le mari qui, en demandant sa séparation de corps, demande en même temps que sa communauté soit dissoute, et

---

(1) Devill., 36, 2, 62.
Junge Bruxelles, 28 mars 1810.
(Dalloz, 11, 912.)

(2) MM. Delvincourt, t. 3, p. 42 (notes).
Rodière et Pont, t. 2, n° 869.

que le contrat de mariage soit rompu? Que fait-on donc autre chose, sinon lui accorder ce qu'il demande à partir du jour de sa demande?

Au point de vue moral, y a-t-il davantage à crier à l'injustice? Un mari a trouvé sa femme en adultère, et il demande sa séparation de corps, c'est-à-dire qu'il ne veut avoir rien de commun avec elle, qu'il répudie sa personne, qu'il a horreur de sa société. Ah! oui, nous dit-on, éloignement pour la personne, mais non pas éloignement pour son bien. Les écus ne sont pas coupables d'adultère, et, comme le disait un empereur romain, ils ne sentent pas mauvais. Je dis, au contraire, qu'ils sentent mauvais, et que ce serait le pire des hommes que celui qui, repoussant la société des personnes, voudrait tirer parti de la société des biens, et prendre une rançon de son déshonneur sur la fortune d'une femme qui l'a lâchement trahi.

Je le répète : le mari est demandeur; il s'est fait sa position; il a demandé sa séparation de biens. Dès le jour où il l'a demandée, il a dû comprendre qu'il ne lui appartenait plus de se conduire en souverain de cette communauté, qu'il ne pouvait plus la démembrer par des ventes, qu'il ne pouvait plus profiter des accroissements de valeur arrivés par des successions échues à une femme qu'il répudie. Demander la dissolution de la communauté, c'est s'interdire à soi-même tout cela.

1387. Supposons maintenant que ce soit la femme qui demande la séparation de corps et accessoire-

ment la séparation de biens : pourquoi la séparation prononcée n'aurait-elle pas un effet rétroactif aussi bien que lorsqu'elle est demandée principalement? Quand la demande en séparation est principale, elle est fondée sur la dissipation du mari ; quand elle est accessoire à une séparation, elle s'appuie sur sa violence, ses excès, ses sévices, ses injures. Est-ce que ce dernier cas conduit à plus d'indulgence que le premier? est-ce que la femme n'a pas droit d'obtenir ce qu'elle demande à dater de son action?

1388. On oppose l'article 271 du Code civil, pris au titre du divorce, qui ne déclare nuls les actes de disposition faits par le mari pendant l'instance, qu'autant qu'ils sont faits en fraude des droits de la femme. De là cet argument, qui, au premier abord, a quelque chose de spécieux : quoi ! en matière de divorce, lorsque le mari est placé sous le coup d'une demande qui aboutira à la rupture du lien, il peut cependant vendre de bonne foi les immeubles de la communauté, et l'on voudrait qu'il eût les mains liées par une simple demande en séparation de corps ! Il faut donc dire que la séparation de biens accessoire à la séparation de corps n'a pas d'effet rétroactif, et que, pendant l'instance, le mari est resté maître d'agir, sans fraude, comme si la demande n'existait pas (1).

(1) MM. Rodière et Pont, t. 2, n° 869.

Voici comment se résout cette objection.

Toutes les fois que, pendant le procès en séparation de corps, le mari se met en rapport d'affaires avec des tiers, les actes qu'il passe avec ces derniers ne portent pas, nécessairement, le caractère de fraude qui les rend nuls *ipso facto*. Les tiers ne sont pas avertis d'un procès en séparation de corps ou en divorce, comme d'un procès spécialement intenté pour séparation de biens. La demande dans le premier cas n'est pas publiée comme dans le second (1). Comme on ne suppose pas qu'une demande en séparation de corps ou en divorce soit l'effet de la collusion, on n'a pas exigé la publicité donnée à la demande en séparation de biens, dans la crainte de fraudes cachées et très-dangereuses pour les tiers. De là cette conséquence, que les tiers, n'étant pas tenus de connaître ce qui se passe, peuvent traiter avec le mari, comme si rien n'avait altéré son droit. Il suffit que la bonne foi ait présidé à leurs conventions.

Mais de ce que la séparation ultérieurement prononcée n'a pas d'effet rétroactif contre les tiers de bonne foi, il ne s'ensuit pas qu'entre les époux, l'article 1445 ne conserve toute sa force ; et, par exemple, on aurait tort de conclure, par une trop grande généralisation de l'article 271, que les successions mobilières obvenues à la femme, pendant l'instance en séparation de corps, tombent dans la

(1) *Suprà*, n° 1352.

communauté. L'article 271 s'explique par des raisons spéciales pour son cas particulier. Mais s'il limite pour ce cas l'article 1445, il ne le touche en rien pour les autres.

1389. Nous venons de parler des tiers; mais ce que nous en avons dit était dominé par le point de vue spécial de l'article 271. Voyons si, dans toutes les autres hypothèses, l'effet rétroactif attaché au jugement de séparation de biens milite contre eux.

Cette question n'est pas uniformément résolue.

M. Pigeau ne veut pas qu'on puisse opposer aux tiers l'effet rétroactif (1), et quelques arrêts viennent au secours de cette opinion (2). Mais elle ne peut se soutenir que dans deux cas : 1° lorsqu'il s'agit d'actes d'administration laissés au pouvoir du mari (3) ; 2° lorsqu'il s'agit d'actes faits pendant une instance en séparation de corps, laquelle n'étant pas publiée, ainsi que nous l'avons dit au numéro précédent, ne met pas les tiers en interdit de contracter avec le mari. Dans toutes les autres situations, l'opinion de M. Pigeau n'est pas soutenable, et nous la rejetons. Et, en effet, pourquoi la demande en séparation de biens doit-elle être rendue publique,

(1) T. 2, p. 541.
(2) Riom, 31 janvier 1826 (Dalloz, 27, 2, 182).
Rouen, 9 août 1839 (Dalloz, 40, 2, 39) ;
(Devill., 40, 2, 153).
(3) *Suprà*, n° 1382.

si ce n'est afin que les tiers, suffisamment prévenus, ne traitent plus avec le mari comme seigneur et maître de la communauté, afin qu'ils sachent que ses droits de disposition sont suspendus. Aussi avons-nous vu, au n° 1381, qu'une vente de biens de la communauté, faite par le mari depuis la demande en séparation, est nulle même à l'égard des tiers imprudents qui traitent avec lui.

Sans doute, je le répète, les tiers pourront passer avec le mari les simples actes d'administration ; mais ils doivent s'abstenir des actes plus graves, qui sont des actes de disposition, et qui appauvrissent la communauté dans le temps que la femme en attend le partage (1).

Il est donc vrai que l'effet rétroactif s'étend aux tiers aussi bien qu'au mari : c'est pourquoi nous dirons que les créanciers n'ont pas le droit de faire saisir, pendant l'instance, les fruits et revenus des biens propres de la femme (2).

1390. Voilà ce que nous avions à dire de l'effet rétroactif du jugement de séparation de biens.

---

(1) MM. Toullier, t. 13, n° 100.
Zachariæ, t. 3, § 516, note 34.
Rodière et Pont, t. 2, n°s 865 et 868.
Devilleneuve, note 2, 2, 319.

(2) Bordeaux, 11 mai 1843 (Devill., 43, 2, 541) ;
(Dalloz, 43, 2, 388).
Cassat., 22 avril 1845.

Quant aux droits que la séparation de biens donne à la femme, nous les passerons en revue dans le commentaire des articles 1449 et suiv., qui fixent la nouvelle situation de la femme.

1391. Nous ajoutons ici, en rappelant ce que nous avons dit dans le commentaire de l'art. 1441, que le principal effet de la séparation des biens est de dissoudre la communauté. La femme acquiert par conséquent le droit de la répudier ou de l'accepter, conformément à l'art. 1453.

A ce propos, nous remarquerons une opinion singulière de Renusson, qui voulait que la femme fut non recevable dans sa demande en séparation, si elle ne déclarait pas en même temps qu'elle renonçait à la communauté! Car, disait-il, la femme qui ne renonce pas fait connaître que la communauté est bonne, et que ses plaintes contre son mari sont exagérées (1). Ce qu'il y a d'étonnant, c'est que cette fausse idée ait trouvé de l'écho dans les discours du Tribunat émanés de MM. Duveyrier et Mouricault. Mais il n'y en a pas de plus condamnable. Il est évi-

---

(1) *Communauté*, part. 1, chap. 9, n° 4, p. 152.
Junge Duparc-Poullain, t. 5, p. 261.
Ferrières sur Paris, art. 224, glose 2.
Bourjon, t. 1, p. 605.
Et autres que cite M. Tessier, *Société d'acquêts*, sans les combattre, n° 173.

dent, au contraire, que la demande en séparation de biens n'est pas nécessairement liée à une renonciation à la communauté. Il est même possible que la communauté soit opulente, quoique la séparation ait lieu. C'est ce qui arrive souvent quand la séparation de biens est accessoire à une séparation de corps. Un mari peut être violent pour sa femme, et économe dans son ménage. Alors la femme a un égal intérêt à se séparer et à accepter la communauté.

Nous ajoutons que, même dans le cas de dissipation, la séparation peut marcher quelquefois avec l'acceptation de la communauté. En effet, on n'attend pas toujours que le mari ait ruiné tout le bien de la communauté, pour demander la séparation. On peut s'y prendre à temps pour arrêter le cours de sa mauvaise conduite, et saisir le moment où la communauté conserve encore des ressources précieuses pour la femme et ses enfants (1). Alors la séparation a pour but de sauver les droits qui sont assurés à la femme comme commune, droits qu'elle ne doit pas perdre, elle qui n'a pas péché: « In omnibus ex quibus, ex mariti facto, separatio contingit, *doarium*, « *donationes*, COMMUNIONEM ANTE ACTAM, *integra fœminæ manere, quæ ipsa non deliquit* (2). » Telle était l'opinion de Lebrun (3), de Pothier (4). Telle

(1) Lebrun, p. 284, nos 23. 24. 25.

(2) D'Argentré sur Bretagne, art. 429, glose 6, n° 6.

(3) *Loc. cit.*

(4) N° 520.

est la seule que la raison permette d'admettre aussi sous le Code civil (1).

ARTICLE 1446.

Les créanciers personnels de la femme ne peuvent, sans son consentement, demander la séparation de biens. Néanmoins, en cas de faillite ou de déconfiture du mari, ils peuvent exercer les droits de leur débitrice jusqu'à concurrence du montant de leurs créances.

SOMMAIRE.

1392. Le droit de demander la séparation est un droit personnel ; il n'appartient qu'à la femme. Ses créanciers ne peuvent l'exercer à sa place et malgré elle.

1393. Elle peut retirer le consentement qu'elle leur a donné.

1394. Quand la femme a demandé la séparation et qu'elle décède, ses héritiers peuvent continuer l'action. Utilité de cette continuation.

1395. Quand il y a faillite ou déconfiture, comme la séparation de biens est alors de plein droit, les créanciers personnels de la femme peuvent exercer ses droits jusqu'à concurrence de ce qui leur est dû.

1396. De quels signes apparents résulte la déconfiture du mari.

---

(1) MM. Odier, t. 1, n° 393.
Toullier, t. 13, n°s 128, 129.
Duranton, t. 14, n°s 450, 459.

COMMENTAIRE.

1392. Le droit de demander la séparation de biens n'appartient qu'à la femme. Si la séparation est une mesure pleine d'équité, elle peut aussi devenir une mesure pleine d'injustice (1). Tout dépend de l'esprit qui dirige les plaintes de la femme. Souvent il est utile d'accorder la séparation pour l'intérêt de la femme et de toute une famille. Quelquefois aussi il faut la refuser pour l'honneur de la femme, qui ne doit pas en venir aux dernières extrémités pour quelques pertes causées par la mauvaise fortune (2). Ce sont ces considérations qui ont en partie fait proscrire les séparations volontaires et rendu nécessaire et forcée l'intervention de la justice pour briser le contrat de mariage (3).

Or, puisque l'affection conjugale, malgré son empire, n'a pas paru assez puissante pour servir à elle seule de barrière aux séparations témérairement demandées, combien aurait-il été imprudent d'abandonner cette mesure aux créanciers de la femme, qui n'auraient pas le frein de l'amitié, et ne ressentiraient que l'aiguillon de l'intérêt ! Il faudrait donc qu'ils pussent pénétrer dans l'intérieur du ménage, qu'ils en scrutassent les secrets, qu'ils vinssent s'in-

---

(1) Lebrun, p. 280, n° 8.
(2) *Id.*
(3) *Suprà*, n° 1336.

terposer entre le mari et la femme pour troubler leurs rapports, accuser le chef de la famille et apporter la discorde là où doit régner l'union des volontés.

Le droit de demander la séparation est donc un droit personnel, qui ne dépasse pas la personne de la femme, et qu'elle seule peut exercer dans la liberté de son examen, repoussant ainsi par une fin de non-recevoir quiconque voudrait l'exercer malgré elle, à sa place (1).

Remarquez que nous disons que ce droit est personnel, mais non pas personalissime, pour nous servir de l'expression des docteurs. On verra aux numéros 1394 et 1395 les raisons qui ne permettent pas d'aller jusqu'à ce superlatif.

Quant au caractère personnel de l'action en séparation, ce n'est pas d'aujourd'hui qu'elle en est revêtue ; telle était aussi la jurisprudence fixée par les interprètes du droit romain. Ils s'accordent pour établir que la femme ne pouvait être forcée à exercer malgré elle le droit de retirer sa dot des mains du mari (2), et ils invoquaient à l'appui de cette doctrine la loi *Unic.*, au C. *Ut nemo invitus*, qui ne pouvait être mieux appliquée :

« *Invitus agere vel accusare nemo cogatur.* » C'est, en effet, accuser la gestion du mari que d'intenter

---

(1) MM. Odier, t. 1, n° 374.
Rodière et Pont, t. 2, n° 808.

(2) V. Godefroy sur la loi 24, D., *Solut. matrim.*

contre lui une demande en séparation de biens pour cause d'inconduite ou de mauvaise administration.

1393. Mais si la femme donne son consentement à ses créanciers, ces derniers ne sont plus arrêtés par une fin de non-recevoir dans l'action en séparation de biens : c'est comme si la femme l'exerçait elle-même. Je penserais même qu'ils devraient l'exercer en son nom (1).

Seulement, on peut se demander si la femme, après avoir donné son consentement, pourrait le retirer et arrêter ainsi la marche de la procédure. La réponse est que la femme n'a donné qu'un mandat, et qu'elle est par conséquent maîtresse de le révoquer toutes fois et quantes.

Suivant MM. Rodière et Pont, la femme devrait dans ce cas indemniser les créanciers des frais avancés par eux, par suite de son consentement irréfléchi (2). A notre avis, il faut y regarder à deux fois avant de faire retomber sur la femme cette responsabilité : le plus souvent, ce sont les créanciers qui sont venus la solliciter pour obtenir son consentement ; elle a cédé à leurs instances, et son mandat n'a rien eu de spontané. On sent qu'il y a des différences très-grandes entre le cas où le mandataire est allé au-devant du mandat, et celui où c'est le mandant

---

(1) M. Odier, *loc. cit.*
(2) MM. Rodière et Pont, t. 2, n° 811.

qui est allé au-devant du mandataire. D'un autre côté, la femme peut avoir de justes raisons de retirer son consentement. La position du mari a peut-être changé; et en jugeant que la procédure en séparation doit s'arrêter, elle ne fait peut-être qu'un acte de sagesse et de femme attachée à son mari. Tout cela doit être pris en considération, et il est clair qu'en ceci il n'y a rien ici d'absolu.

1394. L'action en séparation est tellement personnelle à la femme, qu'il a paru à quelques jurisconsultes que, lorsque la femme décède pendant le procès et avant le jugement de séparation, ses héritiers ne peuvent reprendre et continuer l'instance (1).

Ceci me paraît exagéré. La femme a mis son droit en mouvement; elle le transmet à ses héritiers, sans qu'on puisse alléguer ici aucune des raisons qui élèvent une fin de non-recevoir contre les créanciers agissant malgré elle. Tout ce que veut la loi, c'est que l'action en séparation n'ait pas lieu *invitâ muliere*, comme dit Godefroy (2). Or, ici, aucune violence n'est faite à sa volonté, puisqu'elle avait pris spontanément l'initiative.

Et il ne faudrait pas objecter que, la mort de la femme mettant fin à la communauté, la séparation est désormais sans objet. Faisons attention au prin-

---

(1) Douai, 25 mars 1831 (Dalloz, 31, 2, 161); (Devill., 31, 2, 243).

(2) Sur la loi 24, D., *Solut. matrim.*

cipe posé par l'article 1445, à savoir, que le jugement de séparation produit un effet rétroactif au jour de la demande. Or, il peut être très-important pour les héritiers de la femme, que la séparation prenne date du jour de la demande, et non du jour du décès. Pourquoi donc leur refuser le bénéfice de leur situation (1)?

5. Tout ce que nous venons de dire sur l'illégitimité de l'immixtion des créanciers dans les affaires de la communauté est de toute certitude, tant que le dérangement du mari n'a pas encore éclaté, et que la plaie reste cachée dans le secret de la famille. Mais si le désordre s'est manifesté par des signes certains, tels que la faillite et la déconfiture, alors les mêmes ménagements ne sont plus nécessaires, et les créanciers sont autorisés à exercer de leur chef les droits de leur débitrice. La faillite et la déconfiture forcent les droits de tous à se montrer; la femme, créancière de son mari, ne peut pas plus que les autres rester à l'écart : il y a en quelque sorte séparation de plein droit (2). Aucun inconvénient ne résulte alors de l'intervention des créanciers. Ils ne viennent pas troubler le ménage, en mettant indiscrètement à nu une situation qui, par le

(1) Arrêt du 18 mars 1746 (Lacombe, v° *Séparation de biens*).

MM. Rodière et Pont, t. 2, n° 812.

(2) Lebrun, p. 280, n° 7.

secret, aurait pu se rétablir. La triste vérité est connue; elle est un fait qui n'a que trop de preuves. Les droits de la femme sont en quelque sorte ouverts, et elle ne doit pas pouvoir opposer à ses propres créanciers une résistance obstinée : ce serait désormais de la mauvaise foi. Les créanciers personnels de la femme pourront donc exercer les droits de leur débitrice jusqu'à concurrence de leurs créances. (1).

1396. Mais de quels signes apparents fera-t-on résulter la déconfiture du mari?

Il a été décidé qu'un procès-verbal de carence, dressé au domicile du mari, n'était pas suffisant pour en établir la preuve (2). Il serait possible, en effet, que le mari possédât d'autres meubles et même des immeubles. La déconfiture ne ressortira donc que d'un état de ruine générale, dans lequel seront venues s'engloutir toutes les ressources du mari. La preuve n'en sera pas difficile, quand ce triste état sera certain. La fuite, l'incarcération, la saisie réelle, la masse énorme des dettes, les aveux des époux, l'abandon aux créanciers, la notoriété même, tout cela renferme les preuves les plus certaines de la décadence du chef de la famille.

---

(1) Lebrun, p. 280, n° 7.
Arrêt du 5 avril 1677, rapporté dans Renusson, *des Propres*, chap. 4, sect. 9, n° 19.
(2) Cassat., req., 21 mars 1822 (Dalloz, 10, 235).
(Devill., 7, 1).

Article 1447.

Les créanciers du mari peuvent se pourvoir contre la séparation de biens prononcée et même exécutée en fraude de leurs droits. Ils peuvent même intervenir dans l'instance sur la demande en séparation pour la contester.

SOMMAIRE.

1397. Les créanciers du mari ont des droits sérieux à exercer pour empêcher que la séparation ne soit nuisible à leurs intérêts.

1398. D'abord, ils peuvent intervenir dans l'instance pour montrer que la demande en séparation n'est pas fondée.

1399. Ils peuvent aussi faire tierce opposition. Dans quel délai ?

1400. De la tierce opposition à la liquidation et du délai pour l'attaquer.

1401. Les créanciers conditionnels, comme les créanciers à terme, peuvent se prévaloir de l'art. 1447, aussi bien que les créanciers dont le droit est actuel.

1402. L'art. 1447 appartient-il aux créanciers de la femme comme aux créanciers du mari ?

1403. De l'action des créanciers du mari dans le cas où la procédure est non pas frauduleuse, mais irrégulière.

COMMENTAIRE.

1397. Il n'a pas suffi au législateur d'avoir fait de la séparation de biens et de la liquidation un seul

tout, dont il a circonscrit le commencement et le terme dans des limites étroites, afin de ne pas laisser dans l'indécision la situation réciproque des époux (1) ; il a encore voulu que les créanciers du mari, pour qui la séparation est un événement si grave, puissent suivre et surveiller leurs intérêts, attaquer la séparation, si elle n'est pas sincère, attaquer aussi la liquidation, si elle a été frauduleuse (2). De tout temps, il y a eu des séparations qui ont été l'effet de la collusion ; de tout temps aussi, on a senti la nécessité de laisser aux créanciers une voie ouverte pour forcer les époux à rentrer dans la vérité. L'art. 1447 leur assure ce droit important. Examinons-le dans ses détails.

1398. D'abord, avant que l'instance en séparation ne soit terminée, les créanciers du mari peuvent intervenir dans l'instance (3), afin de prouver que les périls allégués par la femme sont exagérés, et qu'elle ne court point de risque pour ses droits et reprises. Ce point de procédure, indiqué par l'art. 1447 du Code civil, est réglé plus amplement par l'art. 871 du Code de Procédure civile, auquel nous renvoyons.

1399. Supposons maintenant que le jugement de séparation est rendu, sans que les créanciers y soient

---

(1) Cassat., req., 26 mars 1833 (Dalloz, 33, 1, 212). *Suprà*, n° 1337.

(2) *Id.*

(3) *Suprà*, n° 1334.

intervenus; supposons même qu'il ait été régulièrement exécuté; les créanciers du mari ne seront pas pour cela désarmés. Ils pourront soutenir que la religion des juges a été surprise par un vain simulacre, et que la séparation a été faite en fraude de leurs droits.

Mais cette tierce opposition des créanciers est renfermée dans un court délai; l'article 873 du Code de procédure l'a limité à un an. La raison en est simple. Le jugement a reçu une grande publicité (1); l'extrait en reste exposé pendant une année. Cette exposition est un appel fait aux créanciers, une mise en demeure de faire valoir leurs droits. Ils sont répréhensibles, ils sont coupables de négligence, quand ils sont restés pendant cette année dans l'inaction. Ou bien, ils sont censés avoir approuvé la séparation (2).

1400. Mais il est possible que le jugement de séparation renferme en même temps deux points distincts : 1° la séparation ; 2° la liquidation des droits et reprises de la femme. Or, si les créanciers sont non recevables après l'année à s'élever contre le jugement de séparation régulièrement rendu, ont-ils

---

(1) *Suprà*, n° 1377.

(2) MM. Toullier, t. 13, n° 93.
Dalloz, t. 10, p. 242.
Rodière et Pont, t. 2, n° 852.
Odier, t. 1, n° 390.

plus de latitude pour contester la liquidation dont ils croient avoir à se plaindre?

Après de longues hésitations, il est aujourd'hui assez généralement admis qu'une distinction doit être faite entre la séparation et la liquidation; que l'article 873 du Code de procédure n'élève de fin de non-recevoir que contre l'attaque dirigée contre la séparation même; mais que, la séparation admise et non contesée, il est possible que la liquidation ait été frauduleuse, que les créanciers n'aient pas été à même de la vérifier; qu'ils ne doivent, par conséquent, trouver de barrière contre leur action que dans la prescription ordinaire (1). Ce système a été consacré par un arrêt de la Cour de cassation du 11 novembre 1835 (2) qui déroge à une plus ancienne jurisprudence (3).

Pour notre compte, nous pensons que ce système doit prévaloir (4).

---

(1) MM. Odier, t. 1, n° 390.
Zachariæ, t. 3, p. 474, note 16.
Souquet, v° *Séparation*, n° 66.
Rodière et Pont, t. 2, n° 854.

(2) Dalloz, 35, 1, 441.
V. aussi la notice d'un arrêt du 26 janvier 1836 (Dalloz, 36, 1, 98).

(3) Elle est rappelée dans Dalloz, 35, 1, 441.

(4) *Contrà*, MM. Toullier, t. 13, n°s 93, 94.
Duranton, t. 14, n° 413.
Merlin, v° *Séparation de biens*, sect. 2, § 3, n° 5.

Supposons que la liquidation ne soit pas renfermée dans le jugement de séparation, et qu'elle n'ait lieu qu'après : évidemment les créanciers auront trente ans pour l'attaquer (1). Pourquoi donc leur droit serait-il réduit à un moindre temps par cette circonstance accidentelle et insignifiante, que la liquidation est contenue dans le même jugement que la séparation ?

Si le jugement de séparation ne doit pas rester longtemps incertain, c'est qu'il statue sur l'état des époux, c'est qu'il rompt le contrat de mariage. Il n'y a pas les mêmes motifs d'urgence, lorsqu'il ne s'agit que d'une simple liquidation.

Ajoutons que les mesures de publicité requises par la loi n'ont en vue que la séparation même, à cause du changement qui va en résulter dans l'état des époux et leurs rapports avec les tiers. Elles sont étrangères à la liquidation ; tellement que si la liquidation est faite après coup, il n'y a pas de publicité pour le compte de liquidation. Qu'importe donc que, par une circonstance fortuite, la liquidation se trouve insérée dans un jugement destiné à la publicité ? On le répète : cet accident n'altère pas le droit des créanciers. Trente ans leur appartiennent pour exercer leur droit ; car tel est le droit commun, et aucune loi spéciale n'a expressément dérogé au principe que les créanciers ont trente ans pour

(1) Cass., req., 26 mars 1833 (Dalloz, 33, 1, 212).

former tierce opposition aux jugements qui leur préjudicient.

1401. Les créanciers dont parle l'article 1447 ne sont pas seulement les créanciers dont les droits sont actuels ; ce sont encore ceux dont les droits sont conditionnels ou à terme (1).

1402. Notre article ne parle que des créanciers du mari. Les créanciers de la femme n'ont-ils pas les mêmes droits? N'ont-ils d'intérêt qu'à la séparation, intérêt réglé par l'article 1446 ? N'en ont-ils pas aussi à ce que les époux restent en communauté et sous l'égide du contrat de mariage?

Les articles 1447 du Code civil et 873 du Code de procédure civile semblent ne pas reconnaître cet intérêt.

Et en effet, les créanciers personnels de la femme (j'entends ceux qui ne sont pas aussi créanciers de la communauté) se trouvent pour ainsi dire paralysés tant que dure la communauté. Sans recours sur le mobilier, puisque ce mobilier est la chose de la communauté ; sans action sur les fruits des propres, puisque ces fruits sont entrés également dans la communauté, ils sont réduits à se venger sur la nue pro-

---

(1) Cass., req., 27 juin 1810 (Dalloz, 9, 583).
MM. Chauveau sur Carré, quest. 2942.
Rodière et Pont, t. 2, n° 832.
Benoît, t. 1, n° 301.

priété (1) : ils ont donc intérêt à la séparation, et quand la femme la demande, elle fait leur affaire en hâtant le moment où ils pourront se payer sur des valeurs actuelles. Posons cette hypothèse : une femme est condamnée à une grosse amende pour délit. Le mari et la communauté n'étant pas tenus de cette amende (art. 1424 (2)) n'auront aucun intérêt à se prêter à une séparation fictive ; la femme aura, de son côté, un intérêt opposé à la séparation.

1403. L'article 1447 suppose que tout s'est passé régulièrement dans la procédure en séparation, dans le jugement et dans l'exécution. S'il ouvre aux créanciers une action, c'est à cause de la collusion et de la fraude qui peuvent se cacher sous des formes régulières en apparence (3).

Que si la procédure a été irrégulière, l'action des créanciers trouve sa règle dans les notions que nous avons exposées au n° 1370.

Article 1448.

La femme qui a obtenu la séparation de biens doit contribuer, proportionnellement à ses fa-

---

(1) *Suprà*, n° 780.
Art. 1410 et 1424 C. civ.

(2) *Suprà*, n° 919.

(3) Art. 873 C. de procéd. civ.

cultés et à celles du mari, tant aux frais du ménage qu'à ceux d'éducation des enfants communs; elle doit supporter entièrement ces frais, s'il ne reste rien au mari.

Article 1449.

La femme séparée, soit de corps et de biens, soit de biens seulement, en reprend la libre administration : elle peut disposer de son mobilier et l'aliéner; elle ne peut aliéner ses immeubles sans le consentement du mari, ou sans être autorisée en justice à son refus.

SOMMAIRE.

1404. Transition. Considérations sur l'autorité maritale. La séparation de biens la laisse subsister; elle ne fait que rendre à la femme l'administration de ses biens.

1405. Pourquoi la disposition des biens de la femme ne peut avoir lieu, même dans le cas de séparation, sans l'autorisation du mari.

1406. Argument peu concluant tiré du droit romain.

1407. Dans le vieux droit français, d'après quelques coutumes, la séparation faisait cesser l'autorisation maritale pour la disposition des biens.

1408. Mais ce n'était pas le droit commun. La séparation enlève au mari les droits qu'il avait comme commun; elle ne peut lui enlever ceux qu'il tient de sa qualité de mari.

1424. De l'emploi des capitaux payés à la femme.
Quid dans le régime de la communauté?
Quid sous le régime dotal?

1425. La femme dotale n'est pas tenue, du moins au regard des tiers, de faire emploi. C'est une erreur énorme que de rendre les tiers responsables du défaut d'emploi.

1426. Suite.

1427. En est-il autrement quand l'emploi est prescrit par le contrat de mariage?

1428. Suite.

1429. Suite. Dans ce cas, les débiteurs de la dot doivent-ils surveiller l'emploi, sous peine d'être responsables?

1430. *Quid* si l'emploi n'est imposé qu'au mari seul, non pas par le contrat de mariage, mais par une libéralité faite par un tiers en dehors du contrat de mariage?

1431. Puisque la femme séparée ne peut disposer de son mobilier sans l'autorisation de mari, elle ne peut, à plus forte raison, disposer de ses immeubles sans cette autorisation.

1432. La femme séparée ne reçoit sa dot et ses apports qu'à la condition de supporter les charges du mariage.

1433. Suite.

1434. Différence à cet égard entre les séparations de biens contractuelles et les séparations judiciaires.

1435. Comme le mari reste chef du ménage, c'est entre ses mains que la femme doit verser sa part contributive dans les charges du mariage.
Tempérament à cet égard.

1436. *Quid* s'il n'y a pas ménage commun?

1437. Des compensations entre les intérêts de la dot, dont le mari est débiteur, et la part de la femme dans les frais du ménage.

1438. La femme n'est pas tenue de donner caution pour sa contribution aux charges du mariage.

1439. Contre qui les fournisseurs du ménage dans lequel il y a séparation de biens ont-ils action pour leurs fournitures?

1440. Suite.

1441. Quand la femme séparée est mariée sous le régime dotal, elle n'a pas la libre disposition de ses revenus, même avec l'autorisation du mari. Ses revenus sont affectés à l'entretien du ménage. Elle ne peut disposer que de ce qui excède les besoins de la famille.

1442. Suite.

1443. Transition à l'article suivant.

COMMENTAIRE.

1404. La puissance maritale est fondée sur l'ordre de la nature et sur les lois divines et humaines (1). Je ne veux pas parler de cette puissance maritale que la férocité romaine poussait jusqu'aux plus odieux excès, ni de celle que la grossièreté de nos barbares aïeux ne concevait que comme une sorte de droit de propriété sur l'épouse. Celle dont je parle est une autorité qui a pour base l'amour et l'assistance. C'est parce que le mari est le plus fort, qu'il est le protecteur et le conseil naturel de la femme, qui est la plus faible.

Si la séparation de biens avait les mêmes effets que le divorce, il ne faudrait pas hésiter à dire qu'elle affranchit l'épouse de la tutelle de son mari. Le di-

(1) Mon Mémoire à l'*Académie des sciences morales et politiques* sur l'*Influence du Christianisme sur le droit romain*.

vorce rompt le mariage, il rend à la femme sa liberté.

Mais la séparation de biens n'approche pas de ces effets extrêmes : elle laisse subsister le mariage ; elle ne fait que changer le régime des biens ; elle donne à la femme le droit de reprendre son apport, compromis par la dissipation du mari. Il serait trop dur de briser le lien du mariage (si tant est que le lien soit dissoluble), par la seule considération du mauvais ménage du mari. Il suffit de rendre à la femme l'administration de son patrimoine.

1405. Ici commence une difficulté.

Si la séparation de biens ne soustrait pas la personne de la femme à l'autorité du mari, du moins ne doit-elle pas faire cesser son autorité sur les biens? La dignité du mariage, l'état de la femme, exigent que sa personne soit toujours subordonnée à la puissance maritale; mais en doit-il être de même de ses biens? Faut-il la soumettre, sous ce rapport, à l'autorité d'un mari dissipé, imprudent, qui n'a pas su régir lui-même ses propres biens, et qui est pour sa femme un guide sans autorité morale? Ne faut-il pas dès lors laisser à la femme la disposition de ses biens?

1406. Les Romains, toujours défiants de la faiblesse et de l'imprudence des femmes, n'avaient pas pensé que l'épouse séparée pût disposer de sa dot.

Elle en reprenait l'administration, et rien de plus (1). On s'est beaucoup servi de ce précédent dans le droit français (2); mais je ne le considère pas comme suffisamment décisif. A Rome, l'autorisation maritale n'était pas organisée. L'impuissance de la femme d'aliéner ses biens, tenait à l'inaliénabilité de la dot, toujours subsistante après la séparation ; elle ne tenait pas à l'autorité de son mari.

1407. Dans notre vieux droit français, cette question fut posée, et, dans beaucoup de localités, la coutume décida que la femme commune, en reprenant ses biens, reprenait la liberté d'en disposer. Ce n'était pas seulement pour l'administration qu'elle était affranchie de l'autorisation maritale, c'était aussi pour la disposition même de son avoir ; en sorte que la femme recevait, par la séparation, une émancipation presque entière. C'était aller trop loin.

Sans doute, la puissance du mari est altérée par la séparation des biens ; il perd la seigneurie des biens comme commun. Mais la séparation ne lui ôte pas la puissance sur la personne de sa femme ; il est toujours son chef (3). Si elle lui fait perdre ses droits comme seigneur de la communauté, elle lui laisse ses droits comme mari. Or, en tant que mari, en tant

---

(1) Justinien, l. 20, C., *De jure dotium*.

(2) Brodeau sur Louet, lettre F, somm. 30, n° 2.
Basnage sur Normandie, art. 538, t. 2. p. 459, col. 1.

(3) Loyseau, *Déguerpiss.*, liv. 2, chap. 4, n° 11.

qu'ayant autorité sur la personne de sa femme, il a droit sur les volontés par lesquelles elle disposerait de son avoir, de cet avoir qui est la ressource de la famille.

Quoi qu'il en soit, il y avait des coutumes qui allaient jusqu'à décider que la femme séparée pouvait disposer de ses meubles et de ses immeubles comme si elle ne fût pas mariée (1); ce qui avait donné lieu à Dumoulin de dire de la femme séparée sous ces coutumes : *Non est ampliùs in potestate viri* (2), comme si elle eût été émancipée (3). Et Gousset, sur l'article 69 de la coutume de Chaumont, enseignait aussi que *mulier exit extra potestatem viri; sui juris et legitima persona efficitur æquè ac si vir naturaliter moriretur.*

1408. Toutefois, ce n'était pas là le droit commun. Je le répète, la séparation ne rend pas le mari et la femme étrangers l'un à l'autre, soit sous le rapport de l'affection, soit sous le rapport de l'intérêt. Le mariage subsiste, et avec lui la dignité du mari et sa supériorité comme chef de l'association. Il est in-

---

(1) Montargis, chap. 8, art. 6.
Dunois, art. 58.
Sedan, art. 97, chap. *de la Communauté.*
Lorris, art. 7, *de la Communauté.*
Ancienne coutume d'Orléans, art. 171.

(2) Sur Bourbonnais, art. 170 et 232.
Sur Reims, art. 223.

(3) Sur Auvergne, chap. 14, art. 4.

téressé à ce que la femme ne se dépouille pas témérairement de sa fortune, afin de contribuer aux charges du mariage et d'assurer l'avenir des enfants nés et à naître. Aussi le droit commun de la France était-il bien loin de donner à la femme séparée la plénitude de la disposition de ses biens. La coutume de Paris, qui en était l'expression, faisait une distinction entre les aliénations d'immeubles et les engagements du mobilier. La femme, quoique séparée, ne pouvait aliéner ses immeubles ni les engager sans l'autorisation de son mari ; mais, d'après l'art. 234, elle pouvait s'obliger personnellement, sur ses meubles, sans être autorisée (1).

1409. C'était sans doute beaucoup moins que les coutumes qui attachaient à la séparation un effet d'affranchissement. Mais n'était-ce pas encore trop ? Basnage, auteur normand, qui n'avait pas un grand amour pour la coutume de Paris, lui reproche d'avoir encouragé par cette disposition la licence des femmes, et d'avoir été la source de plus d'une erreur (2).

L'expérience, en effet, ne tarda pas à démontrer que cette liberté de s'obliger pouvait avoir des conséquences fâcheuses. Aussi la jurisprudence, refaisant la coutume, limita-t-elle le droit de la femme

---

(1) V. aussi la nouvelle coutume d'Orléans, art. 196.
(2) Sur Normandie, art. 538, t. 2, p. 459, col. 1.

aux seuls actes d'administration (1). Delaurière enseigne ce qui suit : « On tient aujourd'hui pour » maxime que la séparation n'opère précisément que » ce que l'émancipation produit à l'égard des mi- » neurs, qui ne les autorise que pour la libre admi- » nistration de leurs revenus (2). » Nous reviendrons tout à l'heure là-dessus (3); pour le moment, remarquons que c'était évidemment modifier la coutume. Mais la jurisprudence agissait dans un intérêt public. Nous allons voir que ce que la jurisprudence a fait pour la coutume de Paris, elle l'a fait aussi pour l'article 1449 du Code civil.

1410. En effet, l'article 1448 porte textuellement que la femme séparée soit de corps, soit de biens, peut disposer de son mobilier et l'aliéner.

Or, donner à la femme l'autorisation de disposer librement de ses revenus et de son mobilier et d'aliéner ce mobilier sans autorisation, c'est, ou créer une exception au droit commun, écrit dans l'article 217 du Code civil, ou au moins se servir d'une rédaction qui ne cadre pas avec l'article 217, et qui, prise à la lettre, pourrait faire antinomie avec cette disposition. Et, comme la jurisprudence ne pouvait admettre une exception non motivée à l'article 217, qui est un article principe; comme elle ne pouvait

(1) Pothier sur Orléans, art. 296.
(2) Sur Loisel, liv. 1, t. 2, n° 24.
(3) *Infrà*, n° 1412.

non plus supposer une antinomie, elle a donc eu recours à la conciliation, et elle décide que l'article 1449 ne doit s'entendre que des aliénations de mobilier qui portent le caractère d'actes d'administration, et non de celles dont le caractère est plus grave pour la femme, et qui sont le résultat d'engagements personnels non autorisés par le mari.

C'est pourquoi il a été jugé que l'article 1449 ne donne pas à la femme, non autorisée de son mari, le droit de souscrire des engagements et de contracter des obligations ; car la femme livrée à elle-même serait exposée à être surprise : on lui ferait souscrire des engagements indéfinis qui la réduiraient à l'état déplorable de voir ses revenus saisis à perpétuité. Ses enfants seraient exposés à manquer du nécessaire, et le ménage, endetté et détruit, offrirait, à côté de la déconfiture du mari, le triste spectacle d'une épouse obérée. C'est bien assez que le mari soit ruiné ; il ne faut pas permettre à la femme de se ruiner elle-même. De quoi se plaindrait le créancier? il n'est pas favorable : il devait savoir qu'une femme non autorisée est une femme incapable (art. 217 du Code civil).

La jurisprudence a donc maintenu le principe de l'autorisation maritale, sur lequel reposent l'honneur du mariage, l'intérêt de la femme et celui des enfants (1).

---

(1) Bordeaux, 22 août 1826 (Dalloz, 29, 1, 185). Le pourvoi a été rejeté le 18 mars 1829 (Dalloz, 29, 1, 185).
Cass., ch. civ., 5 mai 1829 (Dalloz, 29, 1, 237).
7 décembre 1830 (Dalloz, 31, 1, 13).

1411. On pressent cependant l'objection embarrassante sur laquelle il a fallu passer pour arriver à ce résultat : si la femme peut aliéner sans autorisation son mobilier, pourquoi ne pourrait-elle pas, sans autorisation, s'engager à payer sur ce mobilier, et jusqu'à concurrence de ce même mobilier, des sommes reçues par elle? Que fait-elle autre chose, sinon s'obliger à livrer à son créancier cette fortune mobilière dont elle a la pleine et entière disposition? Sans doute, les engagements de la femme seront nuls pour être exécutés sur les immeubles; mais, tant que les engagements n'affecteront que les meubles et seront exécutés sur la fortune mobilière de la femme, ils ne dépassent pas le droit accordé par l'art. 1449.

Cette objection tire un haut degré de gravité d'un arrêt de la Cour de cassation du 18 mai 1819 (1), portant cassation d'un arrêt de la Cour de Rouen, qui avait annulé un billet à ordre de 5,500 francs qu'une femme séparée de biens avait souscrit, sans autorisation, au profit d'un créancier qui lui avait remis pareille somme, et qui ne prétendait à autre chose qu'à faire exécuter ce billet sur les revenus de l'épouse. La Cour de cassation décide expressément que cette obligation de 5,500 fr. n'excède pas le droit consacré par l'art. 1449, et que ce serait restreindre le pouvoir de la femme séparée, que de lui

(1) Devill., 6, 1, 74.

enlever le droit de s'obliger sur son mobilier (1).

Pour fortifier cette opinion, on peut ajouter, non-seulement qu'aucune prohibition n'est prononcée par l'art. 1449 du Code civil, et qu'il résulte même de cet article que, jusqu'à concurrence de son mobilier, la femme séparée a capacité pour s'obliger; mais encore que, si le législateur eût voulu mettre la femme dans un état d'incapacité à cet égard, il l'aurait dit, ainsi qu'il l'a fait pour le mineur émancipé et pour l'individu pourvu d'un conseil judiciaire, par les articles 483 et 499 du Code civil (2).

1412. Ce n'est pas tout, et ceux qui défendent ce système se prévalent d'un rapprochement marqué entre l'art. 1449 et la coutume de Paris, rapprochement qui, suivant eux, ne saurait être fortuit, et qui semble porter le cachet d'une volonté réfléchie. Voici leur argumentation :

La coutume de Paris, après avoir proclamé dans l'art. 223 l'incapacité de la femme séparée non autorisée, ajoutait cependant, dans l'art. 224, que lorsqu'elle était séparée, elle pouvait ester en jugement sans l'autorisation de son mari, et, dans l'art. 234.

(1) En ce sens :
Cassat., req., 16 mars 1813 (Devill., à sa date).
Besançon, 31 janvier 1827 (Dalloz, 27, 2, 136).

(2) Besançon, 31 janvier 1827 (Dalloz, 27, 2, 136).

que l'état de séparation lui donnait le droit de s'obliger, également sans le consentement de son mari. Ceci était fondé sur ce que le mari n'est pas maître des meubles et effets mobiliers de sa femme, et que n'ayant plus la jouissance et l'administration de ses biens, il est sans intérêt (1). Les auteurs enseignaient donc que la femme séparée entrait dans une sorte d'état d'émancipation (2) ; qu'elle pouvait disposer de ses meubles, et s'obliger jusqu'à concurrence de ses meubles et revenus (3). Seulement elle ne pouvait vendre, aliéner, hypothéquer ses immeubles sans l'autorisation de son mari. Un acte de notoriété du Châtelet constatait cette doctrine avec certitude. On y tenait pour constant que, la séparation donnant à la femme la jouissance et l'administration de ses meubles, « il est juste qu'elle puisse s'obliger jusqu'à concurrence de ses revenus et du mobilier ; de sorte, néanmoins, que l'obligation qu'elle contracte seule, étant même séparée, ne peut jamais donner aucun droit sur ses immeubles ; mais le créancier peut se faire payer sur les revenus et sur les meubles, jusqu'à concurrence desquels seulement l'obligation est valide (4). »

---

(1) Ferrières sur Paris, art. 224, glose 2, n° 1.

(2) Lecamus sur Ferrières, *loc. cit.*, n° 8 ; et sur l'art. 234, obs. n° 3.

(3) Lecamus, *id.*

(4) Rapporté dans Ferrières, *loc. cit.*, n° 23.

1413. Est-il bien vrai, cependant, que tel fût le véritable état de la jurisprudence? Voici la contre-partie : il faut nécessairement la connaître pour se décider. Voyons d'abord Ferrières dans son commentaire de l'art. 234 (1) :

« La femme peut s'obliger par simples obligations, pour *sommes médiocres de deniers*, qui se peuvent acquitter sur ses meubles ou sur le revenu de ses immeubles. Brodeau, sur M. Louet, tient qu'une telle obligation passée par une femme séparée, sans l'autorisation de son mari, ne pourrait pas s'exécuter sur ses meubles, parce qu'étant nulle, elle ne produit aucun effet.

» Mais l'opinion commune est que la jouissance et administration que donne la séparation à la femme, lui donne le pouvoir de faire de semblables obligations ; et quand la question se présente sur la validité ou nullité d'une obligation, c'est au juge d'en décider eu égard aux circonstances. La cause est juste et légitime quand c'est pour les besoins de la maison (2).

» Cependant il semble, par cet art. 234, que la femme séparée se peut obliger sans aucune distinction, sans être autorisée, puisque cet article en fait une exception sans aucune restriction. ... Il paraît assez que l'esprit

---

(1) Nos 16 à 19.

(2) Chenu (cent. 1, quest. 51) rapporte un arrêt du 21 janvier 1697 qui valide une obligation souscrite par une femme séparée, sans autorisation, pour des effets fournis par un marchand pour habiller ses enfants.

de notre coutume, en cet article, est de donner à la femme séparée le pouvoir de s'obliger indéfiniment et indistinctement pour quelque cause que ce soit. Mais la Cour a jugé le contraire, quoique, par la séparation, elle soit *soluta à lege mariti*, à cause de l'intérêt du mari, par l'espérance qu'il a de se réconcilier avec elle. *Ainsi, elle ne peut s'obliger que par de simples obligations dont la cause soit juste et légitime, comme pour le besoin de la maison.* »

On voit combien l'objection tirée de l'ancien droit commence à s'affaiblir.

1414. Maintenant écoutons Brodeau (1) : « Femme » séparée de biens peut, sans le consentement de son » mari, disposer de ses meubles et du revenu de ses » immeubles ; *peut faire baux à ferme, donner quit-* » *tances, et s'obliger, à l'effet de la séparation,* POUR » SA NOURRITURE ET ENTRETÈNEMENT, MAIS NON POUR « AUTRE SUJET, *ni par aucune obligation, donation ou* » *contrat qui affecte l'immeuble et emporte aliénation* » *perpétuelle.* »

Et il cite la loi 29, C. *de Jure dotium*, qui, après avoir parlé de la reprise de la dot opérée par la séparation, ajoute cette condition :

« Ut eadem mulier nullam habeat licentiam eas » res alienandi, vivente marito, et matrimonio inter

(1) Sur Louet, lettre F, somm. 30, n° 2.

« eos constituto ; sed fructibus earum ad sustentatio-
« nem tàm suì quàm mariti, filiorumque, si quos
« habet, abutatur. »

Brodeau ajoute que plusieurs arrêts ont annulé, pour le tout, des obligations qui affectaient les meubles et les immeubles ; qu'en pareil cas le créancier ne serait pas reçu à restreindre l'obligation sur les revenus et le mobilier : car le contrat est nul pour le tout par cela seul qu'il affecte les immeubles ; on ne peut le diviser. *La restitution, qui est indivisible*, est donnée à la femme *ex omni causâ ;* de sorte que, lors même que l'obligation est de sommes mobilières et qu'elle n'excède pas les revenus, si cependant elle a trait sur les immeubles et les affecte d'hypothèques, cette obligation est nulle pour le tout, l'hypothèque étant une sorte d'aliénation. On sait que dans l'ancienne jurisprudence les contrats authentiques emportaient hypothèque de plein droit.

Si donc une femme séparée a besoin d'emprunter, il faut qu'elle se fasse autoriser, soit par le mari, soit par justice. Telle est la conclusion de Brodeau, et la jurisprudence des arrêts autorisait sa distinction.

La dame de la Roche-Boisseau, séparée de biens, voyant tout son avoir saisi par ses cohéritiers, avait fait des constitutions de rentes modiques pour se procurer de quoi vivre : elle n'avait pas été autorisée. Ses enfants prétendirent, après son décès, que ces constitutions étaient nulles, faute d'autorisation ; mais il fut jugé au parlement de Paris que ces constitutions étaient valables, vu leur modicité et la nécessité de l'épouse, pressée par le besoin de soutenir sa famille et

de poursuivre de nombreux procès pour obtenir son partage (1).

Mais dans une autre affaire, jugée au parlement de Paris par arrêt du 24 avril 1586, où ces circonstances ne se présentèrent pas, les rentes furent déclarées nulles *ex defectu potestatis* (2).

Ainsi, parce que, dans l'espèce du premier arrêt, la femme ne s'était obligée que pour son *entretènement*, comme dit Brodeau, son obligation fut approuvée : on la déclara nulle dans l'espèce du second, parce qu'elle était plus ample.

1415. Quant à Lebrun (3), il tient aussi que la femme séparée ne peut contracter sans autorisation ; que la séparation n'a que l'effet de l'émancipation pour les mineurs ; qu'elle n'est autorisée de plein droit que pour la gestion de son revenu ; qu'elle peut bien faire des baux et des marchés pour réparations, qu'elle peut donner quittance de ses revenus, mais qu'elle ne saurait aller au delà ; que vainement le créancier, pour sauver l'obligation d'une femme séparée, déclarerait ne vouloir l'exécuter que sur les meubles et revenus ; car son titre, étant nul, ne peut avoir aucun effet, *si ce n'est pour sommes modiques*.

---

(1) Louet, lettre F, somm. 30.
(2) *Id*.
(3) P. 138, nos 8 et suiv.

1416. Voilà, si je ne me trompe, quel était l'état des choses sous l'empire de la coutume de Paris, non pas, si l'on veut, d'après le texte même de cette coutume, mais du moins d'après l'interprétation des meilleurs auteurs et la jurisprudence des arrêts.

On voit que le système qui voudrait tirer d'autres résultats de l'art. 1449 du Code civil n'est pas fondé à prendre son point d'appui dans l'ancienne jurisprudence.

1417. Mais il y a plus : c'est que la Cour de cassation, revenant à des idees plus favorables au maintien de l'autorité maritale, a définitivement changé sa jurisprudence.

Voici sa pensée dernière :

L'art. 1445 n'a investi l'époux d'une liberté indéfinie de disposer de son revenu et d'aliéner son mobilier, que dans la mesure de son administration. Cette libre administration, qu'elle reprend par la séparation de biens, a besoin d'une certaine latitude de capacité pour vendre, aliéner, s'obliger. Il faut que la femme puisse se défaire d'un mobilier qui dépérit; il faut qu'elle puisse vendre les fruits de ses récoltes; il faut qu'elle puisse contracter des obligations pour payer les frais de réparation de ses immeubles, et toutes les dépenses qui rentrent dans une administration bien ordonnée. Toutes les fois donc qu'un billet de la femme aura été souscrit sans autorisation, mais pour l'administration de ses biens, le billet sera valable. Mais il sera nul s'il n'a pas

cette cause essentielle (1). Il ne serait pas raisonnable qu'une femme pût s'engager pour quelque cause que ce soit. L'art. 1449 ne la délivre de l'autorisation que pour les actes d'administration. Elle n'est libre que pour administrer; elle ne l'est pas pour se ruiner, elle et ses enfants. — En un mot, et pour me servir des expressions de la Cour de cassation, « la » faculté accordée à la femme séparée, de disposer » de son mobilier et de l'aliéner, doit être restreinte » aux actes qui ont pour cause l'administration de » ses biens. »

1418. Ce système est simple, équitable, moral; il concilie à merveille le droit commun et l'art. 217 du Code civil, avec la disposition de l'art. 1449 (2).

1419. Je crains qu'il n'ait pas été bien compris par MM. Rodière et Pont (3). Ces deux estimables au-

---

(1) Cassat., 5 mai 1829, portant cassation d'un arrêt de Nîmes (Dalloz, 29, 1, 237).
Id., 7 décembre 1830, portant cassation d'un arrêt d'Aix (Dalloz, 31, 1, 13).
Cass., req., 12 février 1829.
18 mars 1829.
7 décembre 1829.
Paris, 1er juin 1824.
Rouen, 18 septembre 1825.
(2) *Infrà*, n° 2281.
(3) T. 2, n° 882.

teurs semblent croire que le droit d'aliéner les meubles est indéfini, et que si la jurisprudence de la Cour de cassation proscrit les obligations souscrites par l'épouse separée de biens et non autorisée, qui aboutissent en définitive à l'aliénation de ce mobilier, c'est parce que ces obligations sont un moyen indirect et périlleux d'user de la faculté accordée par l'art. 1449 ; que de même que la faculté d'aliéner le bien dotal n'entraîne pas la faculté de l'hypothéquer, parce que cette faculté est plus dangereuse que l'aliénation, de même la faculté d'aliéner le mobilier n'entraîne pas le droit d'en compromettre la conservation par des engagements, des cautionnements, des promesses, des emprunts, plus dangereux de beaucoup que l'aliénation et plus tentants pour la fragilité de la femme.—Mais rien de tout cela n'est dans les arrêts de la Cour de cassation. Les plaidoiries des avocats ont pu poser cette thèse bizarre; la Cour de Montpellier a pu s'y laisser prendre dans un arrêt rendu après renvoi de la Cour de cassation (1); mais la Cour de cassation n'en a pas fait son point d'appui. J'ai cité ses paroles décisives. Voici sa pensée dans toute sa pureté : la femme ne peut aliéner son mobilier que pour cause d'administration de ses biens; dans cette mesure, elle peut s'obliger aussi bien qu'aliéner; nulle différence entre l'aliénation et l'engagement. Mais

(1) 10 juin 1830 (Dalloz, 31, 2, 155. 156).

elle n'a pas la liberté d'aliéner son mobilier au delà des causes qui se rattachent à son administration ; par suite, les engagements qui ont une cause étrangère à son administration doivent avoir le même sort. Cette doctrine est le contre-pied de l'interprétation de MM. Rodière et Pont. Elle se rattache du reste à l'ancien droit, et à l'article 234 de la coutume de Paris (1), tel qu'il était interprété par les plus graves auteurs (2), ainsi qu'on vient de le voir (3).

1420. Maintenant que nous voilà bien fixés sur l'esprit et la portée de l'art. 1449, il nous sera facile d'en faire l'application aux différentes espèces qui se présenteront. Résumons quelques cas notables.

Une femme cède ses fermages échus, et promet au cessionnaire de lui en garantir le payement; cette garantie est d'autant plus grave que déjà la femme a cédé ces mêmes fermages à un autre individu. Un tel acte n'est pas un acte d'administration ; c'est un acte de disposition : la femme devait être autorisée ; faute d'autorisation, cette cession est nulle (4).

---

(1) Arrêt de la Cour de Paris du 2 mai 1810 (Devill., 3, 2, 263).

(2) Duplessis, t. 1, p. 390.
Ferrières sur l'art. 234.

(3) *Suprà*, nos 1413 et suiv.

(4) Cassat., 3 janvier 1831 (Dalloz, 31, 1, 260) ;
(Devill., 31, 1, 22).

Une femme séparée souscrit sans autorisation des lettres de change : ces lettres de change sont sans effet (1).

Elle emprunte sans autorisation pour des causes qui ne rentrent pas dans l'administration de ses biens : ces emprunts sont nuls (2), et cela, encore bien qu'ils n'excèdent pas les forces du mobilier (3).

Elle donne à antichrèse : cet engagement est nul (4).

1421. Mais peut-elle faire sans autorisation le partage d'une succession mobilière ? je le crois (5). Le partage est déclaratif des droits de la femme : il fixe sa part dans une chose commune. Au point de vue de l'art. 1449, on le rangerait difficilement dans la classe des actes d'aliénation défendus à la femme.

1422. On demande si elle peut placer sans autorisation ses capitaux à rente viagère : la Cour de Paris a décidé que ce n'était là qu'un acte d'admi-

---

(1) Nîmes, 4 juillet 1823 (Dalloz, 10. 141) ;
(Devill., 7).

(2) Montpellier, 10 juin 1830 (Dalloz, 31. 2. 156) ;
(Devill., 31. 2. 104).

(3) Paris, 2 mai 1810 (Dalloz, 10. 141) ;
(Devill., 3).

(4) Cassat., 22 novembre 1841 (Dalloz, 42. 1. 189) ;
(Devill., 42. 1. 48).

(5) M. Toullier, t. 4, n° 406.

nistration non interdit à la femme (1). La rente viagère renferme cependant une aliénation du capital; la femme a aliéné le capital pour acheter une rente (2). Mais précisément parce qu'elle reçoit une rente, et que cette rente peut lui procurer le bien-être et l'aisance, on ne saurait dire qu'elle aliène, qu'elle se dépouille, qu'elle perd. Elle remplace une valeur par une autre, elle place son argent, elle administre sa fortune : il est juste de lui laisser une certaine latitude.

1423. De même, la femme peut recevoir ses capitaux et ses valeurs mobiliers et en donner quittance. En agissant ainsi, elle administre; elle ne sort pas du cercle qui lui est tracé par l'art. 1449.

Qu'est-ce d'ailleurs que recevoir les valeurs qui lui appartiennent, sinon exécuter le jugement de séparation? On peut donc dire que le jugement de séparation lui tient lieu, à cet égard, de l'autorisation de son mari; le jugement l'habilite formellement et spécialement.

Ainsi, si un immeuble appartenant à son mari est vendu, elle peut se présenter à l'ordre, et les créanciers n'ont pas à lui reprocher le défaut d'autorisation (3).

---

(1) 17 mai 1834 (Dalloz, 34, 2, 153); (Devill., 34, 2, 280).

(2) Mon comm. *de la Rente viagère*, n°s 216, 217.

(3) Nîmes, 12 juillet 1831 (Dalloz, 31, 2, 216).

1424. Mais, en recevant ses capitaux, la femme séparée est-elle tenue d'en faire emploi, et les débiteurs qui se libèrent entre ses mains ont-ils quelque chose à exiger d'elle à cet égard ?

La question est controversée sous certains rapports.

En ce qui concerne le régime de la communauté, elle ne présente pas de difficulté. On convient que la femme est maîtresse de ses capitaux, qu'elle a droit de les recevoir pour les administrer librement.

Mais c'est à l'égard de la femme mariée sous le régime dotal, que s'élèvent les doutes. Le régime dotal est un régime de défiance ; on y a peur de tout ce qui ressemble à la liberté. On a donc soutenu, on a donc jugé que, du principe de l'inaliénabilité de la dot, découle, comme conséquence, que la femme séparée ne peut recevoir sa dot que moyennant emploi ou bail de caution (1). *Fragilis et lubrica res est pecunia, quæ facilè perire potest* (2). Il ne faut pas laisser une chose si glissante entre les mains de la femme, qui est si faible ; il est nécessaire de prendre des précautions pour assurer le principe tutélaire de l'inaliénabilité de la dot.

Et ce n'est pas seulement sous le Code civil que cette opinion a trouvé des partisans : elle en compte de nombreux et d'imposants parmi les interprètes du

---

(1) M. Tessier, *de la Dot*, n° 550 (t. 1. p. 548).

(2) Mon comm. *des Hypothèques*, t. 2. n° 616. *Suprà*, n° 576.

droit écrit, entre autres le président Favre (1), Julien (2), Fontanella (3), Catelan (4), Graverol (5), Salviat (6) et autres, qu'on pourrait appeler, au moins sur cette question, ultra-dotaux. M. Tessier l'a reproduite avec beaucoup de force dans son excellent *Traité de la dot*, et lui a donné tous les soutiens désirables sous le rapport des précédents, de la doctrine et du raisonnement (7). Qui répondra que la femme gardera soigneusement la dot touchée par elle? qui dit qu'elle ne la livrera pas à ses créanciers? qui ne craindra pas qu'elle ne la fasse passer entre les mains de son mari, par suite de l'empire qu'une femme laisse si facilement prendre sur elle? Bien que l'emploi ou le bail de caution ne soient pas dans la lettre du Code civil, ces mesures n'en sont pas moins dans son esprit. Le principe de l'inaliénabilité de la dot est aussi énergique sous le Code civil que dans l'ancienne jurisprudence. Qui veut la fin doit vouloir les moyens. Il ne faut pas oublier d'ailleurs que la dot est d'intérêt public. Enfin,

---

(1) Code, lib. 5, t. 7, def. 2 et 27. Pourtant il ne parle pas précisément de ce cas. C'est par induction qu'il peut être cité (mon comm. *des Hypothèques*, t. 2, n° 616).

(2) Statuts de Provence, t. 2, p. 570.

(3) *De pactis dotalib.*, claus. 7, glose 2, p. 3, n° 49.

(4) Liv. 4, chap. 26.

(5) Sur La Roche-Flavin, liv. 2, t. 1, art. 44.

(6) P. 195, 196, 200.

(7) T. 1, n° 550, p. 348, 349.

M. Benech, embrassant ce parti avec une affection marquée pour le régime dotal, a trouvé moyen de semer dans la discussion de nouveaux et ingénieux aperçus (1).

1425. Malgré ces raisons, malgré l'imposant cortége de beaucoup d'arrêts qui s'y sont associés, je n'hésite pas à décider que la femme dotale qui, après la séparation des biens, reçoit son remboursement de la main de ses créanciers, n'est pas tenue, sous la responsabilité des créanciers, de faire emploi de ses capitaux (2). Les créanciers remboursants n'ont pas à surveiller l'emploi ; ils usent du droit que leur confère l'art. 1234, droit que rien ici ne vient modifier. Telle est aujourd'hui la jurisprudence constante de la Cour de cassation, qui cependant ne saurait passer pour abandonner la cause des femmes dotales. La Cour d'Aix, en se fondant sur l'inaliénabilité de la dot mobilière, avait cru pouvoir considérer comme nul un payement fait à une femme séparée, sans que le débiteur eût exigé d'elle le remploi ; mais cet arrêt a été cassé par ar-

---

(1) *De l'Emploi et du Remploi*, nos 137, 138 et suiv.

(2) *Infrà*, n° 3186.

Voyez aussi un de mes rapports à la Cour de cassation (Devill., 42, 1, 110 et suiv.), à la suite duquel a été rendu un arrêt du 31 janvier 1842.

Cass., req., 11 avril 1842 (Devill., 42, 1, 315).

Paris, 25 février 1843 (Devill., 43, 2, 261).

rêt de la Cour de cassation du 25 janvier 1826 (1). Cette solution est d'autant plus évidente, que, d'après l'article 1553 du Code civil, les sommes dotales employées en immeubles ne font pas les immeubles dotaux, alors que le contrat de mariage n'a pas prescrit la subrogation. Il n'est pas au pouvoir de la femme de constituer des immeubles dotaux pendant le mariage, si le contrat de mariage ne l'y autorise. Or, quelle serait la solidité de cet emploi que l'on imposerait ici, puisque, l'immeuble acheté n'étant pas dotal, la femme pourrait ensuite le revendre et en faire de l'argent (2)?

Par suite, les débiteurs de la dot ne seraient aucunement fondés à exiger de la femme séparée, qui réclame d'eux le payement de sa dot, qu'elle fasse emploi ou qu'elle donne caution (3).

---

(1) Dalloz, 26, 1, 195.
Grenier, *Hypothèques*, t. 1, p. 63.
Caen, 9 décembre 1836 (Devill., 37, 2, 164).
Cassat., 25 décembre 1839 (Devill., 40, 1, 242).
Junge Grenoble, 22 juin 1827 ; et Nîmes, 29 juin 1840 (Devill., 41, 2, 58).
29 mars 1828 (Dalloz, 28, 2, 216) ; et 22 juillet 1830 (Dalloz, 31, 2, 246).
Contrà, Montpellier, 29 novembre 1831 (Dalloz, 32, 2, 160).

(2) *Infrà*, n° 3183.

(3) Riom, 10 février 1830 (Dalloz, 31, 2, 1).

Voici maintenant sur quels arguments décisifs repose cette jurisprudence :

Et d'abord, si la dot était entre les mains du mari, ce dernier ne serait-il pas obligé de la payer par la puissance du jugement de séparation ? serait-il fondé à retarder ce payement, sous prétexte que la femme devrait employer la dot, ou donner caution ? ne pourrait-il pas achever de dissiper la dot, en attendant que la femme se procure ces garanties ? et dès lors, ne serait-il pas absurde de les exiger ? Eh bien ! si elles sont inutiles quand la femme reçoit sa dot de la main du mari, pourquoi en ferait-on une loi à l'égard des tiers débiteurs de la dot ? La capacité de recevoir est la même, soit que l'épouse reçoive de la main du mari, soit qu'elle reçoive de la main des tiers.

D'un autre côté, il n'y a aucun texte, ni dans le Code civil, ni dans le droit romain, qui oblige la femme à faire l'emploi. Tout le monde est d'accord à cet égard, M. Tessier, M. Benech, Catelan. La loi 29 au C. *de Jure dotium*, qui autorisait la répétition de la dot, *marito vergente ad inopiam* (1), ne prescrivait ni emploi ni bail de caution. Mais, parce qu'elle maintenait le principe de l'inaliénabilité de la dot, et qu'elle voulait que la femme en employât seulement

(1) Mon comm. *des Hypothèques*, t. 2, n° 616, fait voir que ce que cette loi dit du payement en immeubles n'est pas relatif à notre cas ; il ne concerne que celui où la femme se fait payer sur les biens de son mari.

les fruits à l'entretien de sa famille, ces auteurs, se rattachant à *son esprit*, ont cru nécessaire, sur la foi d'une induction plus ou moins logique, d'imposer aux tiers des conditions rigoureuses, et d'annuler des payements faits sans l'accomplissement de ces conditions. Voilà bien les tendances de l'esprit ultra-dotal ! Il ne s'inquiète jamais des tiers ; le crédit lui importe peu ; il condamne tout à périr, pourvu que la dot soit conservée. — A la bonne heure, quand la loi a déclaré ses volontés rigoureuses, et qu'un débiteur imprudent a payé sans s'y conformer. Mais quand la loi est muette, quand elle laisse le créancier sous l'empire du droit commun, quand elle ne limite en rien son droit de se libérer, est-ce qu'il appartient à qui que ce soit, sous prétexte de je ne sais quel *esprit* occulte, de venir annuler des payements faits de bonne foi? Vous dites que la dot est inaliénable; qui donc nie cette vérité? mais est-ce que l'inaliénabilité a pour conséquence inévitable l'emploi des deniers dotaux? est-ce que, par exemple, un mari à qui le contrat de mariage n'impose pas l'obligation de faire emploi est tenu d'opérer cet emploi par cela seul que la dot est inaliénable? est-ce qu'il y a liaison nécessaire entre l'emploi et l'inaliénabilité? La dot est inaliénable, on l'accorde ; mais depuis quand le débiteur, qui use de son droit en se libérant, est-il tenu de veiller à l'inaliénabilité, alors que le contrat de mariage et la loi ne prescrivent rien? Moi, débiteur, je vous paye ce que je vous dois ; *functus sum officio*. Gardez votre argent, faites-en un bon emploi, ne le dissipez pas follement; je le

souhaite et je vous y engage ; mais je ne suis pas votre tuteur. J'ai payé ; le reste ne me regarde pas, et il serait par trop commode de venir faire retomber sur moi les suites de votre inconduite.

1426. Il en serait de même, alors que les sommes à recevoir par la femme séparée seraient le prix d'aliénations faites par son mari avant la séparation, en vertu d'un contrat de mariage permettant au mari d'aliéner et de toucher le prix moyennant hypothèque. Cette sûreté, exigée du mari en faveur de la femme, n'a plus de base quand c'est la femme qui reçoit par suite de la séparation. Comment pourrait-elle se donner hypothèque à elle-même (1)?

1427. Mais si le contrat de mariage n'autorise la vente qu'à charge de remploi, la femme séparée ne peut toucher le prix qu'autant qu'elle a effectué cette condition, et l'acquéreur doit surveiller le remploi ; il est responsable du défaut d'exécution du contrat de mariage sous ce rapport (2). Ici tout change de face : le contrat de mariage a fait la loi ; il est une règle pour tous, et les tiers doivent s'y conformer. La vente du fonds dotal n'a été autorisée qu'à la charge de ce remploi, sans lequel l'inaliénabilité doit reprendre son empire.

(1) Grenoble, 28 février 1832 (Dalloz, 32, 2, 141).
(2) Agen, 28 mars 1832 (Dalloz, 32, 2, 141).

1428. Ce n'est pas seulement le remploi stipulé par contrat de mariage qui oblige la femme séparée ; elle est également tenue de l'emploi imposé pour condition au mari par ce même contrat (1). La raison en est que la femme succède à l'administration du mari, et qu'elle la prend avec toutes les conditions qui y sont nécessairement attachées. Les pouvoirs du mari étaient limités ; les siens le sont aussi par contre-coup, car ce sont les mêmes pouvoirs avec un simple déplacement dans les personnes. Il est même quelquefois plus utile d'exiger l'emploi de la femme que de l'exiger du mari. Le mari peut avoir des immeubles ; la femme a sur eux une hypothèque légale qui lui sert de garantie pour défaut de l'emploi. Mais quand c'est la femme qui reçoit les deniers dotaux, si elle n'en fait pas l'emploi stipulé par le contrat de mariage, il est à craindre qu'elle ne se laisse aller à la dissipation par faiblesse.

On pourrait cependant objecter ceci : l'emploi est une mesure de précaution prise pour restreindre les droits du mari dont on n'a pas voulu suivre la foi ; il est une garantie donnée à la femme contre le mari (2). Les auteurs dotaux s'accordent, en général,

---

(1) MM. Tessier, t. 2, n° 828.
Rodière et Pont, t. 2, n° 430.
Benech, *Emploi et Remploi*, n° 136.
Cassat., 23 décembre 1839 (Dalloz, 40, 1, 1).
Rouen, 12 août 1843 (Dalloz, 44, 2, 453).

(2) M. Benech, n°s 2, 5, 6.

à lui donner un caractère de défiance ; ils y voient une assurance contre le mari qui n'a pas de biens fonds, et dont on peut craindre qu'il ne dissipe la dot pécuniaire de la femme (1). Mais quand ce n'est pas le mari qui reçoit l'argent, quand cet argent est remis entre les mains de la femme, la condition d'emploi perd sa raison d'être. Une femme n'a pas à prendre de mesures de précaution contre elle-même, pas plus qu'elle n'aurait à se donner une hypothèque à elle-même ou une caution.

Mais la réponse est que la restitution de la dot faite à la femme, pendant le mariage, à cause de la déconfiture du mari, n'est qu'une séquestration de la dot, pour en empêcher la dissipation (2). Telle est l'opinion unanime des auteurs qui ont écrit sur la dot. Cette mesure, improprement appelée séparation de biens (car ces mots, séparation de biens, ne sont vrais que lorsqu'ils s'appliquent au régime de la communauté), laisse subsister les choses dans l'état où le contrat de mariage a placé la dot. Rien ne saurait y être changé ! La femme n'est pas un créancier qui reçoit le payement de sa chose, pour en disposer *ad nutum*. Bien que ce soit sa chose qui lui soit payée, cette chose ne lui est remise qu'en qualité d'administratrice, tenant le lieu et place du mari, et faisant ses

---

(1) Roussilhe, *de la Dot*, t. 2, p. 191.
V. cependant, *suprà*, n° 575.

(2) Mon comm. *des Priviléges et Hypothèques*, t. 2, n° 461.
Bruneman sur la loi 27, C., *De jure dotium*.

fonctions. Ne l'oublions pas : le mari est toujours là, pouvant exercer son influence sur l'esprit de sa femme. Il faut donc ne pas perdre de vue les précautions que la prudence du contrat de mariage a introduites sciemment pour préserver la femme du danger.

1429. Il suit de là que les débiteurs payent imprudemment, quand ils payent sans exiger de la femme dotale la preuve de l'emploi. Cette condition, se rattachant au système d'inaliénabilité de la dot, milite contre les tiers, aussi bien que la condition de remploi.

1430. Faisons cependant attention à un point : c'est que lorsque la condition d'emploi n'est pas prescrite par le contrat de mariage, et qu'elle est simplement imposée par un donateur ou testateur comme charge de sa libéralité, elle ne peut être opposée aux tiers et elle ne peut être opposée par eux.

C'est ce qu'a jugé la Cour d'appel de Grenoble par arrêt du 8 avril 1835, par la raison que la séparation donne à l'épouse droit de recevoir, et que l'obligation du remploi n'est imposée qu'au mari (1). Les tiers ne sont pas affectés par une mesure qui n'a été prescrite que pour les époux entre eux, et que le contrat de mariage n'a pas dictée.

1431. Nous venons de voir en quoi consiste le

---

(1) Dalloz, 35, 2. 143.

droit de la femme séparée, sur sa fortune mobilière; nous avons vu que ce droit se renferme dans les actes d'administration de la chose, et que la femme n'a que la disposition de ses revenus.

Quant à ses immeubles, il est encore plus clair qu'elle ne peut les aliéner sans l'autorisation du mari ou de justice. La séparation laissant subsister le lien conjugal et l'autorité maritale, ce serait briser ce lien et cette autorité que de permettre à l'épouse de disposer librement de ses immeubles. Aussi n'y a-t-il aucun doute sur ce point. La séparation fait passer à la femme le pouvoir d'administrer, mais non pas celui d'aliéner.

1432. Maintenant il faut rappeler une obligation imposée à la femme par l'art. 1448, et qui est la condition essentielle de la liberté qu'elle recouvre sous le rapport de l'administration de ses biens : c'est de contribuer aux charges du ménage proportionnellement à ses facultés et aux facultés du mari ; puisque le mariage subsiste, chacun doit en supporter les charges dans la mesure des forces de sa fortune. Si même il ne reste plus rien au mari, c'est la femme qui doit supporter entièrement les frais du ménage et de l'entretien des enfants.

1433. S'il s'élève des difficultés entre les époux, les tribunaux y pourvoiront; ils prendront pour base les moyens respectifs des époux et la règle de l'art. 1448.

1434. Cette règle est différente, comme on le verra, de celle qui est portée dans l'art. 1537, relatif aux séparations contractuelles (1). Si, en effet, les époux sont séparés de biens par contrat de mariage, et que le contrat soit muet sur la part contributive de la femme, l'art. 1537 fixe cette part au tiers de ses revenus. Il en est autrement lorsque la séparation est judiciaire. Bien que le jugement de séparation n'ait pas fixé la part de la femme dans les frais du ménage, il ne faut pourtant pas lui appliquer l'art. 1537. Tout est imprévu dans la séparation forcée ; tout dépend des circonstances. Si le mari n'a rien, et que la femme ait beaucoup, où serait la justice de l'article 1537 (2)? On conçoit à merveille cet article, quand les époux se marient sous la clause de séparation de biens. Leur situation est connue de part et d'autre. Lorsqu'ils n'ont pas réglé leur part contributive par un accord spécial, ils sont censés avoir pris pour base la proportion fixée par l'art. 1537. Mais comment serait-il possible d'en agir ainsi, quand la séparation de biens est amenée par des combinaisons imprévues, qui dérangent toute l'économie du contrat de mariage ?

1435. Puisque la séparation de biens laisse subsister la vie commune et l'autorité maritale, il

---

(1) *Infrà*, n° 2288.

(2) Bordeaux, 1er février 1845 (Devill., 45, 2, 580).

s'ensuit qu'en thèse ordinaire, la femme doit payer entre les mains du mari la pension par laquelle elle contribue aux charges du ménage (1). C'est ce qui a lieu incontestablement quand la séparation est contractuelle (2); et la raison qu'en donnent les auteurs, c'est que le mari est toujours chef du ménage et armé de l'autorité maritale. Il en est de même alors que la séparation est judiciaire. Le mari reste encore le chef, et la séparation de biens ne doit pas rabaisser son caractère et son autorité.

Je ne voudrais pas cependant que cette idée fût embrassée d'une manière trop absolue. Lorsque les causes de séparation sont telles qu'il y a lieu de redouter le mauvais ménage du mari, il ne serait pas prudent de livrer à ses mains dissipatrices une gestion dont il abusera. L'intérêt de la femme et l'intérêt des enfants exigent alors, suivant les circonstances, que la femme soit dispensatrice de sa part contributive. Cela est même dans l'intérêt du mari, et les tribunaux doivent se prêter à ce tempérament s'ils ne veulent pas que la séparation manque tous ses ef-

---

(1) M. Merlin, *Répert.*, v° *Séparation de biens*, sect. 2, § 5, n° 8.
Devill., 2, 2. 285.

(2) Pothier, *Communauté*, n°s 464 et 465.
Bourjon, t. 1, p. 511.
Infrà, n° 2291.

fets (1). Ainsi, rien n'empêchera que la femme ne soit autorisée à payer directement les fournisseurs et les maîtres de pension, si l'on a à craindre que le mari ne dissipe les fonds destinés à passer par son intermédiaire.

1436. Ajoutons encore un autre aperçu.

L'art. 1348 suppose qu'il y a un ménage commun, et c'est dans cette hypothèse d'un ménage commun que la question du numéro précédent présente quelques difficultés. Mais si le mari a quitté son épouse, s'il n'a à lui offrir qu'une habitation indigne de son rang et de ses habitudes, et où les convenances l'empêchent de le suivre, alors l'obligation de contribuer au ménage se transforme en une obligation de payer au mari une pension alimentaire proportionnée à ses besoins(2). Cette pension soldée, la femme est quitte envers lui; c'est elle seule qui paye directement l'éducation des enfants, et toutes ses dépenses personnelles.

---

(1) Paris, 5 août 1807 (Devill., 2, 2, 285).
Cassat., 6 mai 1835 (Devill., 35, 1, 415);
(Dalloz, 35, 1, 405).
MM. Chardon, *Puissance maritale*, n° 337.
Odier, t. 1, n° 401.
Rodière et Pont, t. 2, n° 875.
Infrà, n° 1440.

(2) Cassat., 9 janvier 1826 (Dalloz, 26, 1, 121).
6 mai 1835 (Devill., 35, 1, 415);
(Dalloz, 35, 1, 405).

1437. Supposons maintenant que la conduite du mari n'exige pas ces précautions exceptionnelles, on demande si le mari, débiteur des intérêts de la dot, peut les compenser avec la part contributive de la femme dans les frais du ménage?

Si cette part est liquide, il ne saurait y avoir de difficultés pour la compensation. Mais quand elle n'est pas liquide, quand elle n'a pas été réglée, la solution devient plus délicate. La cour de Bordeaux s'est prononcée contre la compensation par arrêt du 1er février 1845 (1). La Cour de Riom, au contraire, a adopté la compensation (2), par la raison que les intérêts ne peuvent être adjugés à la femme qu'à la charge de contribuer aux frais du ménage, que c'est une charge inhérente de la dot; qu'ainsi il doit y avoir tout au moins compensation.

Tout cela est excellent, sans doute, quand on sait à quoi s'en tenir sur la quote-part de la femme dans les dépenses du ménage. Mais quand rien n'est encore reconnu ni arrêté, la compensation est impossible, et la cour de Bordeaux nous paraît avoir pris le parti le plus légal.

1438. Nous remarquons du reste que la loi n'assujettit pas la femme séparée à fournir une garantie

---

(1) Devill., 45, 2, 580.

(2) 11 février 1815 (Devill., 45, 2, 580 (note).

pour sûreté du service de sa part contributive (1). Ce serait donc une mesure injurieuse et arbitraire que de l'y contraindre, surtout lorsqu'elle n'a donné aucun sujet de crainte.

Au surplus, quand elle est mariée sous le régime dotal, les règles particulières à ce régime, et que nous rappellerons plus bas (2), sont suffisantes pour assurer que les revenus de la dot ne seront pas distraits de leur destination.

1439. Des principes qui viennent d'être posés sur la contribution de la femme aux frais du ménage, il y a des conséquences à tirer vis-à-vis des tiers.

En général, c'est contre le mari, chef du ménage, que les fournisseurs ont action directe pour être payés de leur dû. La femme remet au mari sa part contributive ; le mari en fait emploi : lui seul est débiteur.

1440. Mais, nous l'avons vu tout à l'heure, il est possible que la femme reste dispensatrice de sa part contributive (3), et cela arrive surtout, quand c'est la femme qui pourvoit à tous les frais du ménage, son mari étant dépourvu de ressources.

---

(1) Poitiers, 17 février 1842 (Devill., 42, 2, 472) ;
(Dalloz, 42, 2, 80).
Delvincourt, t. 2, p. 111, note 8.
M. Odier, t. 1, n° 400.

(2) N° 1441.

(3) N°s 1435, 1436.

Dans ce cas, les fournisseurs doivent s'adresser à elle, car c'est sa foi qu'ils ont suivie et non celle de son mari ; leurs fournitures ont tourné à son profit, puisqu'ils ont défrayé une maison qui était à sa charge.

Pour que les tiers aient cette action directe contre la femme, il n'est pas nécessaire qu'un jugement lui ait accordé la disposition de sa part contributive. Il suffit que sa maîtrise soit de notoriété publique, et que ce soit à elle, et en vue de sa solvabilité, que le crédit ait été fait.

La dame de Montholon était séparée de biens avec son mari par suite des mauvaises affaires de ce dernier. Angot, marchand boucher, qui avait fourni pendant un certain temps la viande nécessaire à la consommation de la maison des époux, en réclama le montant à la dame de Montholon. Il éprouva des difficultés. On lui objecta que c'est contre le mari qu'il devait diriger son action ; que le sieur de Montholon, vivant avec sa femme, était chef du ménage ; que les fournisseurs ne devaient connaître que de Montholon, et nullement sa femme, qui n'avait pas traité avec eux. Mais ce que les fournisseurs connaissaient de plus certain, c'est que de Montholon n'avait d'autre soutien que la fortune de sa femme, et qu'il était personnellement sans solvabilité. Aussi la Cour de Paris, par arrêt du 21 avril 1830, condamna-t-elle la dame de Montholon à payer la totalité des fournitures (1).

---

(1) Dalloz. 30. 2, 196.

1441. On vient de voir qu'en reprenant l'administration de ses biens, la femme a une charge importante à remplir : c'est de contribuer, dans la mesure de ses facultés, au soutien du ménage.

Nous devons parler ici d'une autre restriction apportée à sa liberté, et résultant du régime dotal.

Quand la femme mariée sous le régime de la communauté a l'autorisation de son mari, elle peut disposer de son mobilier, et par conséquent de ses revenus, avec la latitude la plus grande, au risque même de laisser manquer le ménage ; les tiers envers lesquels elle s'est engagée sur ses revenus, avec cette même autorisation, sont à l'abri de toutes recherches, non-seulement lorsqu'il s'agit d'actes d'administration, mais encore lorsque ce sont des actes de disposition.

Mais, quand la femme est mariée sous le régime dotal, il en est autrement. L'inaliénabilité de la dot étant entendue de manière à affecter le fonds dotal et les revenus, il s'ensuit que l'administration que la femme reprend ne lui laisse pas le droit de disposer à son gré, même avec l'autorisation du mari, de la portion de ses revenus nécessaire pour subvenir aux besoins du ménage. Elle reçoit les revenus grevés de l'obligation stricte et essentielle de les employer, jusqu'à due concurrence, aux besoins du ménage. Les engagements qu'elle contracterait sur ses revenus pour les affaires propres de son mari, et pour des affaires qui ne seraient pas les affaires du ménage, devraient rester sans effet, quand même le mari les aurait autorisés ; car la femme séparée n'a pas plus de

droits sur le bien dotal, que n'en avait son mari avant la séparation. Or, nous verrons dans notre commentaire de l'art. 1554 que le mari, quoique comparé à l'usufruitier, ne peut distraire les fruits de la dot de cette destination sacrée (1); la femme doit également la respecter d'après la jurisprudence (2) : ce n'est que lorsque les revenus excèdent les besoins du ménage qu'alors la femme peut engager cet excédant ainsi qu'elle le juge à propos.

1442. Quand il y a contestation sur le chiffre disponible, c'est aux tribunaux qu'il appartient de le régler, en prenant pour base la distinction qui précède. S'il en résulte quelque préjudice pour les créanciers, ils ne peuvent s'en prendre qu'à eux-mêmes. Ils sont coupables d'avoir ignoré la condition de celle avec laquelle ils s'engageaient (3). Quant aux juges, il est de leur devoir d'apprécier la situation avec équité, et de tenir compte de ce que la femme a fait dans les limites d'une sage administration et dans l'intérêt de la famille (4).

---

(1) V. *infrà*, n° 3287.
Montpellier, 11 juillet 1826 (Dalloz, 27, 2, 133).
Pau, 12 août 1825 (Dalloz, 26, 2, 85).
Toulouse, 19 décembre 1829 (Dalloz, 30, 2, 148).
Bordeaux, 22 août 1835 (Devill., 36, 2, 50).

(2) *Infrà*, n° 3310.—Paris, 14 février 1830 (Dalloz, 32, 2, 85); (M. Dalloz, t. 10, p. 352).
Montpellier, 1er février 1828 (Dalloz, 28, 2. 158).

(3) Paris, *loc. cit.*

(4) 13 décembre 1831 (Dalloz, 32, 2, 88).

1443. Nous venons de voir les effets de la séparation de biens, les droits que la femme reprend, et les obligations qui les suivent. Tout n'est cependant pas encore épuisé, et nous allons nous occuper, dans l'art. 1450, de ce qui concerne les aliénations des immeubles faites pendant la séparation, soit avec l'autorisation du mari, soit avec l'autorisation de la justice.

ARTICLE 1450.

Le mari n'est point garant du défaut d'emploi ou de remploi du prix de l'immeuble que la femme séparée a aliéné sous l'autorisation de la justice, à moins qu'il n'ait concouru au contrat, ou qu'il ne soit prouvé que les deniers ont été reçus par lui ou ont tourné à son profit.

Il est garant du défaut d'emploi ou de remploi si la vente a été faite en sa présence et de son consentement ; il ne l'est point de l'utilité du remploi.

SOMMAIRE.

1444. Rappel des mesures nécessaires pour que les propres de la femme ne soient pas exposés à périr pendant la communauté.

Il faut aussi des précautions pour sauver les propres après la séparation.

1445. L'influence du mari subsiste toujours, même après la séparation. C'est lui qui, directement ou indirectement, touche le prix des aliénations ; il est censé en avoir profité quand il n'y a pas eu remploi.

Le remploi a donc sa raison dans le régime de la séparation.

1446. Toutefois, ce n'est que lorsque le mari a concouru à la vente qu'on présume qu'il a profité du prix.

1447. Du consentement du mari à la vente ; d'où résulte ce consentement ?

Résulte-t-il de l'autorisation ?

1448. Le mari qui a autorisé sa femme à vendre est-il garant envers l'acheteur des chances de l'éviction ?

1449. Du cas où l'aliénation du propre est une donation. Le mari qui a autorisé la donation a-t-il quelque responsabilité ?

1450. De l'emploi. Différence entre l'emploi et le remploi.

1451. Comment le mari peut faire cesser sa responsabilité.

1452. Il doit obliger sa femme à faire emploi des fonds qu'elle reçoit.

1453. Le mari n'est pas garant de l'utilité de l'emploi ou du remploi fait par sa femme.

1454. Le mari n'est pas responsable quand il a refusé son autorisation.

1455. A moins qu'il ne soit prouvé que ce refus est une feinte du mari, et qu'il a touché les fonds, ou qu'il en a profité.

1456. On ne peut pas dire que les deniers ont tourné au profit du mari, quand ils ont été employés par la femme à procurer des aliments à lui et aux enfants. La femme a rempli un devoir. Le mari ne lui doit pas de récompense, s'il arrive à meilleure fortune.

1457. La responsabilité du mari a-t-elle lieu dans les régimes de séparation conventionnelle ou de non-communauté ?

1458. Et dans le régime dotal ?

COMMENTAIRE.

1444. Nous avons exposé, dans notre commentaire de l'art. 1433, la théorie du remploi des propres aliénés constant la communauté (1). Nous avons vu que le prix des immeubles propres de la femme ne doit pas aller se perdre dans la communauté, et qu'il est frappé d'une destination virtuelle pour être repris ou remployé (2). Ce prix est une valeur qui doit toujours se retrouver, et, pour la retrouver, la femme a action même sur les biens propres du mari, qui, ayant reçu les deniers, en est responsable (3). Cette jurisprudence a été établie pour la conservation des propres, qui sont la dernière espérance des familles. Elle est fondée sur l'équité et sur un intérêt conservateur de premier ordre.

La séparation de biens, établie pour sauver du naufrage les biens de l'épouse, rentre dans un ordre d'idées analogues. La dot est en péril : il faut venir à son secours. Il faut empêcher que l'avoir de la

---

(1) *Suprà*, nos 1057 et suiv.
(2) No 1062.
(3) No 1065.
Art. 1436 et 1450.

femme ne périsse dans le gouffre creusé par la mauvaise administration du mari. Il faut lui conserver tout ce qu'elle a, afin de ne pas laisser la famille dans un triste dénûment.

Mais lorsque la séparation est prononcée et exécutée, lorsque la communauté a pris fin, on n'a pas à craindre que la vente du bien de l'épouse diminue ses valeurs propres. Le prix ne passera pas dans la communauté à titre de chose mobilière : car la communauté est dissoute. Il n'y a de part et d'autre que des propres, et l'être moral appelé communauté n'est plus là, pour s'interposer et absorber par sa puissance sur les meubles le prix qui a pris la place de l'immeuble propre.

Comment se fait-il donc que notre article décide que le mari est responsable du défaut de remploi, quand la vente du propre de la femme séparée a été faite en sa présence et de son consentement? Le remploi étant une invention du droit coutumier, pour sauver de la communauté le prix d'un propre, il semble qu'il n'y ait rien à faire, quand la communauté a cessé d'être.

Cette question n'est pas nouvelle, et le Code civil ne l'a résolue dans le sens de l'art. 1450, que d'après les précédents les plus certains et les mieux étudiés de l'ancienne jurisprudence (1). Je suis surpris qu'un savant et judicieux jurisconsulte étranger, M. Odier,

(1) Pothier, *Communauté*, n° 605.

n'en ait pas mieux saisi les raisons décisives (1). S'il eût bien voulu y réfléchir avec plus de maturité, il ne se serait pas étonné de la disposition de notre article.

1445. En effet, quel danger n'y aurait-il pas à laisser la femme dépourvue de garanties contre l'influence que le mari peut exercer sur elle (2)! La séparation de biens ne brise ni le lien, ni l'affection, ni l'autorité maritale, ni l'habitude de la soumission. La femme a eu un moment de fermeté pour demander sa séparation; mais, après avoir résisté à son mari dans cette épreuve, qui pourra croire qu'elle ne lui laissera pas reprendre peu à peu un empire plus fâcheux encore dans l'état de séparation que dans l'état de communauté? je dis plus fâcheux, car le mari a montré son insuffisance pour bien administrer. La femme, par rapport à cet époux auquel elle reste toujours attachée par la loi et par le cœur, est dans la position de celui dont parle Labéon (3) : « *Is, cujus* » *magna verecundia, ei, quem in præsentiâ pudor ad* » *resistendum impedit.* »

A la vérité, on n'a pas à redouter ici l'avantage que le mari retire de la confusion du prix dans la communauté; il n'y a pas de communauté, les époux sont séparés. Mais il y a un autre sujet de crainte :

---

(1) T. 1, n° 411.
(2) Lebrun, p. 303, n° 10.
(3) L. 91, *De furtis.*

ordinairement les aliénations des biens de la femme, même séparée, profitent au mari, qui, directement ou indirectement, en touche le prix (1). Il faut donc qu'il veille au remploi, et il est juste de l'y obliger. S'il ne veille pas au remploi, il est censé avoir profité du prix; il en est responsable (2). Le mari, comme ayant la prééminence sur la femme, est présumé avoir reçu les sommes, alors même que la signature de sa femme serait jointe à la sienne dans la quittance (3). Si ce n'est pas en vertu de la communauté que le mari est responsable, c'est en vertu de la puissance maritale; c'est en vertu de la qualité de mari et du droit d'autorisation dont il est investi, et qui fait craindre qu'il ne donne cette autorisation qu'à la condition d'en profiter (4).

On voit donc que le remploi n'est pas lié à la communauté de telle sorte qu'il ne puisse avoir lieu que dans le régime de la communauté. Il a aussi ses raisons dans le régime de la séparation. On sait, du reste, qu'il était l'une des combinaisons du régime matrimonial normand, quoique la coutume de Normandie ne connût pas la communauté.

---

(1) Lebrun, p. 304, n° 16.

(2) Cassat., 29 août 1827 (Dalloz, 27, 1, 481, 482).

(3) Lapeyres, lettre P, n° 125.
Dumoulin, *De usur.*, quest. 38, n° 288.
Favre, *Code*, 5. 7. 8. Menochius, *de Præsumpt.*, 3, 22
M. Benech, n° 148.
Infrà, n° 3704. Voyez aussi n° 1459.

(4) Lebrun, p. 305, n° 19.

1446. Mais tout ceci n'est vrai qu'à une condition : c'est que la vente ait été faite *en présence du mari et de son consentement* (1) ; car ce concours du mari prêté à l'aliénation fait supposer qu'il ne l'a accordé à sa femme qu'à la condition que le prix passerait entre ses mains (2). Il y a présomption que le prix a été touché par lui, et dès-lors il en est responsable par l'action de remploi.

1447. Ici, les esprits formalistes remarqueront que notre article semble exiger la double condition de la présence du mari à l'acte et de son consentement, de telle sorte que, si le mari donne son consentement sans être présent, aucune responsabilité ne pèse sur lui. Mais nous nous garderons bien de partager ces scrupules. Le consentement du mari, voilà ce qui est décisif (3) ; peu importe que ce consentement soit donné par le mari présent ou par le mari absent (4).

Nous dirons même que l'autorisation donnée par le mari à sa femme suffit pour engager sa responsabilité envers elle. Le mari ne prête son autorisation que dans l'espérance de profiter du prix. Cette

(1) Texte de l'art. 1450.
(2) *Suprà*, n° 802.
(3) Arg. des art. 1413, 1416 et 1419.
(4) MM. Rodière et Pont, t. 2, n° 804.
Mais voyez MM. Duranton, t. 14, n° 429, et Dalloz, 10, 219.

autorisation équivalant, à l'égard de la femme, à présence et consentement; elle implique même présence et consentement, car l'autorisation se donne au moment de l'acte (1).

C'est ce qui a été décidé par arrêt de la chambre des requêtes du 1er mai 1848, sur les conclusions de M. Glandaz, portant rejet d'un pourvoi formé contre un arrêt de la Cour d'appel de Paris (2). Il est de principe, en effet, que toutes les fois que le mari a intérêt à donner l'autorisation, son autorisation vaut comme consentement, et non pas seulement comme simple acte d'habilitation.

1448. Mais, à l'égard de l'acheteur de l'immeuble propre de la femme, le mari qui a donné son autorisation est-il garant de la vente? ou bien faut-il quelque chose de plus que l'autorisation?

Nous avons exposé les idées par lesquelles se résout cette question dans notre commentaire de l'article 1432 (3). L'autorisation est insuffisante envers l'acheteur, parce que le mari ne lui a pas engagé sa foi, et qu'il n'a figuré que *sicut auctor*. Il est vrai qu'à l'égard de sa femme il est plus qu'un *auctor ;* il est vrai qu'on suppose entre le mari et la femme un

---

(1) Arg. de ce que nous disons, *suprà*, nos 803. 841, 939, 1049. 1050.

(2) Inédit.

Affaire Lepigard; M. de Beauvert, rapporteur.

(3) V. nos 1049 et suiv.

pacte secret pour que le mari touche le prix. Mais ce pacte ne concerne pas les tiers; il est pour eux *res inter alios acta*. La faveur de la femme a fait introduire des présomptions qui, bien que légitimes à son égard, seraient forcées si on les étendait aux tiers. Et en effet, pour nous renfermer dans notre cas particulier, il est évident que l'obligation de remploi, résultant pour le mari de ce pacte présumé, fait que la vente ne présente aucun avantage réel pour lui, et qu'il n'a pas d'intérêt, en ce qui concerne les tiers, à prendre la vente pour son compte.

1449. Quand la femme, au lieu de vendre, donne un immeuble, et que le mari concourt à ces libéralités par son autorisation et son consentement, il n'est garant d'aucun emploi ou remploi. La raison en est simple : il n'y a pas de prix à recevoir, ni par conséquent de remploi à faire. C'est ce qu'a jugé la Cour de cassation par arrêt du 29 avril 1827 (1). C'est une règle fort ancienne de la jurisprudence que « *ce qui a été donné n'est pas sujet à remploi* (2). »

1450. Nous venons de parler du remploi.

L'emploi est autre chose.

Le remploi suppose un remplacement. L'emploi

---

(1) Dalloz, 27, 1, 462.
Suprà, n° 1088.

(2) V. Basnage, t. 2, p. 295, col. 1, sur l'art. 441 de la coutume de Normandie.

ne le suppose pas nécessairement. Le prix peut être employé à payer les créances inscrites, ou bien à acheter des rentes et actions, à être placé sur hypothèque (1). Le mot emploi est un terme large qui a trait à toute collocation de capitaux présentant une destination utile, fructueuse et sûre.

1451. Pour faire cesser la présomption établie par notre article, le mari n'a qu'un moyen, c'est de justifier d'un emploi ou d'un remploi. Je n'admets donc pas l'opinion de M. Benech, qui pense que le mari est toujours admis à prouver qu'il n'a pas reçu les deniers de la vente, et qu'il n'en a pas profité (2). Notre article n'autorise pas de tels moyens de défense. Le mari n'a pas ignoré la vente ; la réception des deniers n'a pas été un mystère pour lui. Dès lors, il ne peut échapper à ce dilemme : ou il a reçu les fonds, et il en doit compte; ou il ne les a pas reçus, et il devait obliger sa femme à faire emploi ou remploi : il est coupable d'avoir été négligent.

1452. De là il suit que le mari a qualité pour s'opposer à ce que sa femme reçoive les fonds sans en faire emploi (3). Il peut les tenir arrêtés chez le notaire (4).

---

(1) MM. Rodière et Pont, t. 2, n° 895.
Benech, *de l'Emploi et du Remploi*, n° 3.

(2) N° 148.

(3) Poitiers, 28 février 1834 (Devill., 34, 2, 167).

(4) Pothier, n° 605.

1453. Quand il a été fait un emploi ou un remploi, le mari n'est pas garant de l'utilité (1). La femme a l'administration de ses biens; elle doit veiller elle-même à la solvabilité des débiteurs et à la solidité de l'immeuble acheté. Le mari ne peut être accusé d'avoir profité du prix, puisqu'il en a été fait emploi; il n'est donc pas responsable de ce qui arrive (2). La cour d'appel de Paris avait demandé, dans ses observations sur le projet du Code, qu'il en fût autrement (3); mais c'est avec raison qu'il n'a pas été donné suite à ses observations (4): il aurait fallu supprimer l'article 1449 (5).

Ce n'est que lorsque le mari, ayant perçu les deniers, a fait lui-même le placement, qu'il en est responsable tant que sa femme ne l'a pas agréé (6). Mais, dès l'instant que la femme s'est rendu le placement propre par son adhésion et son consentement, le mari est déchargé de toute responsabilité ultérieure.

1454. Comme l'aliénation des propres de la femme

---

(1) Pothier, n° 605;
V., cependant, *Puissance du mari*, n°s 16 et 17.
(2) Texte *hic*.
(3) Fenet, t. 5, p. 273.
(4) M. Benech, n° 148.
(5) M. Odier, t. 1, n° 411.
(6) MM. Zachariæ, t. 3, p. 482.
Duranton, t. 15, n° 429.
Benech, n° 148.

fait peser sur le mari une grave responsabilité, il en est beaucoup qui s'en affranchissent en refusant à la femme toute autorisation. La femme est obligée alors de recourir à la justice pour se faire autoriser, et le mari n'étant pour rien dans l'opération, nulle garantie ne saurait peser sur lui. C'est ce que reconnaît notre article dans sa première partie. Nous avons déjà vu une situation analogue dans l'art. 1415 (1).

Si cependant le mari, après avoir refusé son autorisation, concourt au contrat, alors la présomption de l'art. 1450 reprend son empire. On suppose que le mari ne s'est abstenu d'autoriser sa femme que pour *faire le fin,* comme disait Loyseau (2) ; car, s'il eût été franc dans son refus, il ne serait pas venu s'associer à une vente qu'il n'avait pas voulu autoriser.

1455. Et comme ces refus d'autorisation ne sont assez souvent que des ruses *pour jouer le personnage à couvert sous le nom de la femme* (3), la femme ou ses héritiers pourront toujours prouver, ou que les deniers ont été reçus en réalité par le mari, ou bien encore qu'ils ont tourné à son profit.

1456. Pourrait-on dire que les deniers ont tourné au profit du mari, si la femme, voyant le ménage

---

(1) *Suprà,* n°s 805, 807.
(2) *Suprà,* n° 807.
(3) Loyseau, *loc. cit.*

sans ressources, employait le prix de ses immeubles à procurer des aliments à son mari, à ses enfants, à elle-même? Et, dans le cas où le mari reviendrait à meilleure fortune, sa femme aurait-elle contre lui l'action de remploi?

La négative est évidente (1). Il n'y a en pareil cas ni fraude, ni désir de s'enrichir aux dépens de la femme. La femme remplit une obligation étroite; elle obéit à la règle de l'art. 1448, qui lui commande de supporter entièrement les frais du ménage, s'il ne reste rien au mari. L'accomplissement de cette obligation personnelle ne saurait lui donner un recours contre son époux. Elle a fait ce qu'elle devait faire en vertu de sa qualité d'épouse et de mère. Quant au mari, lui que son dénûment déchargeait de toute contribution, aux termes de l'art. 1448, il ne doit pas à sa femme d'indemnité (2). Il ne s'est pas enrichi aux dépens de sa femme, il ne l'a pas dépouillée par des artifices. Il a vécu de ses aliments, il a reçu d'elle un office pieux. Il n'y a pas de recours à exercer pour l'accomplissement de tels devoirs.

1457. Venons maintenant à une question qui a préoccupé beaucoup d'esprits.

La responsabilité du mari a-t-elle lieu lorsque les époux sont mariés sous le régime de la non-commu-

---

(1) MM. Rodière et Pont, t. 2, n° 900.
(2) *Infrà*, n° 3455.

nauté, ou de la séparation conventionnelle de biens? Par exemple, le mari et la femme sont unis par un contrat qui exclut la communauté; le mari autorise la vente d'un propre de la femme : sera-t-il responsable?

La Cour de Poitiers a prononcé l'affirmative; mais cet arrêt n'est pas décisif, car il était constant dans l'espèce que le mari avait reçu le prix (1).

Mais *quid juris*, s'il n'était pas constant qu'il l'eût reçu? l'arrêt précité paraît enclin à penser que l'article 1450 doit recevoir son application, et cette opinion est la vraie. Il est certain que le régime de la séparation contractuelle n'est pas incompatible avec le remploi; au contraire, le remploi se concilie avec ce régime par les plus solides raisons. La puissance y est toujours du côté du mari; la présomption que le mari a profité du prix y est tout aussi dominante (2). Si le prix n'entre pas en communauté, il entre dans la bourse du mari, qui, étant maître de l'autorisation, ne la donne presque jamais qu'il n'en profite (3). Enfin, la séparation, qui est une combinaison imaginée pour soustraire les propres de la femme à la prépotence maritale, tournerait contre elle; au lieu de lui conserver ses biens, elle les compromettrait; elle lui enlèverait le bénéfice du remploi, qui est si efficace pour sauver les femmes de la ruine,

(1) 24 juin 1831 (Dalloz, 32, 2, 15).

(2) Lebrun, p. 304, n°s 11, 12 et suiv.

(3) Lebrun, p. 305, n° 19.

car il n'y a rien qui puisse précipiter davantage la ruine des femmes que le défaut de remploi (1). Je sais que Lebrun hésite sur cette question ; en pratique, elle n'était pas encore décidée de son temps sans contestation : on peut citer de graves auteurs qui combattaient notre solution (2). Cependant Lebrun pose les vrais principes, et fait des vœux pour qu'arrive le moment où le remploi légal sera acquis à la femme mariée sous le régime de l'exclusion de la communauté (3). Pothier enseigne avec force la même doctrine (4). L'art. 1450 nous avertit qu'elle seule est raisonnable et conforme aux principes.

On ne conçoit donc pas que la Cour de Toulouse ait décidé, par arrêt du 15 mai 1834 (5), que lorsque les époux ont déclaré se marier sans communauté, le mari n'est pas garant du remploi du prix des aliénations de propres faites par sa femme avec son autorisation. On ne peut expliquer cette décision que par un oubli de la jurisprudence des

---

(1) Lebrun, p. 304, n°s 14 et 17.
Infrà, n°s 2239, 2240, 2294.

(2) Berruyer et Delaurière sur Duplessis, *Communauté*, p. 445, note.

(3) P. 373, n° 2.
C'est à quoi n'a pas fait attention M. Odier (t. 2, n° 989), adversaire du remploi.

(4) N° 605.
Junge M. Merlin, *Répert.*, v° *Remploi*, § 2.

(5) Devill., 35, 2, 17.

pays de droit coutumier, assez ordinaire dans les pays de droit écrit. Cette Cour n'aurait pas dû perdre de vue cependant que, lorsque les époux vivent sous le régime exclusif de la communauté, il y a une raison de plus que dans le cas de séparation judiciaire, pour soumettre le mari à une responsabilité pareille à celle de l'art. 1450 : c'est que, tandis que la séparation judiciaire fait passer à la femme l'administration de sa fortune, le régime exclusif de la communauté laisse au mari l'administration des biens meubles et immeubles de l'épouse (art. 1531), de telle sorte que c'est lui qui doit recevoir les prix de vente. Or, puisqu'il doit recevoir le prix, il est censé de plus fort l'avoir reçu : car nul n'est censé renoncer à son droit (1).

La solution est la même dans le régime de séparation conventionnelle, bien qu'elle ne puisse s'appuyer sur ce dernier argument. La séparation conventionnelle ne saurait être traitée autrement que la séparation judiciaire. M. Odier (2) a fait de grands efforts pour trouver une différence entre les deux régimes, en ce qui concerne du moins la question du remploi : à mon avis, il n'en a pas signalé de sérieuse. Que la séparation contractuelle soit fondée sur une convenance des parties, tandis que la séparation judiciaire vient de la mauvaise administration

---

(1) MM. Duranton, t. 15, n° 305.
Benech, p. 375.

(2) T. 2, n° 985.

du mari; que la séparation judiciaire puisse cesser par la volonté des époux, tandis que la séparation contractuelle dure autant que le mariage, qu'importe, je le demande, à notre difficulté? n'y a-t-il pas toujours là cette autorité maritale qui est notre raison dominante, autorité tutélaire presque toujours, mais quelquefois abusive quand l'intérêt du mari est en jeu, et qu'il faut contenir par un frein nécessaire?

1458. Passons à présent au régime dotal.

Les époux sont mariés sous le régime dotal, avec faculté d'aliéner. Le mari fait de mauvaises affaires, et la séparation de biens est prononcée. Après la séparation, la femme vend son immeuble dotal avec l'autorisation et le consentement du mari. Ce dernier sera-t-il soumis à la responsabilité de l'art. 1450? devra-t-il compte d'un emploi ou d'un remploi?

L'affirmative ne nous paraît pas douteuse, et nous le décidons ainsi à cause de la puissance maritale et parce que le mari est, comme disent les docteurs, *potentior* (1). C'est là-dessus qu'est fondé l'art. 1450. Les pays de droit écrit, qui jadis ne connaissaient pas la puissance maritale, ne doivent pas oublier que le Code civil a fait à cet égard une heureuse révolution chez eux, et que c'est des art. 215 et 217 que découle, par les raisons philosophiques les

---

(1) Favre, C., *De jure dotium*, 5, 7, 8.

plus graves, l'art. 1450. Remarquez d'ailleurs que l'art. 1450 est un de ceux que l'art. 1563 du Code civil rend applicables au régime dotal.

1459. Maintenant occupons-nous des paraphernaux, et voyons si, lorsque la femme vend un paraphernal avec l'autorisation de son mari, ce dernier encourt la responsabilité de l'art. 1450. Cette question est controversée : pour la résoudre, il faut s'éclairer sur l'ancien droit.

D'après la jurisprudence des pays de droit écrit, la femme avait le droit d'aliéner ses paraphernaux sans l'autorisation de son mari (1); elle était absolument comme si elle n'eût pas été mariée (2). Il suit de là que la vente du bien paraphernal ne faisait peser sur le mari aucune garantie. On n'avait pas à craindre qu'il spéculât sur son autorisation, pour obtenir de son épouse la remise des fonds de la main à la main : l'autorisation maritale n'existant pas, on n'avait pas de mesure de précaution à prendre contre ses abus.

Cependant, lorsque le mari assistait à l'acte, son concours n'était-il pas pour lui une cause d'engagement et de garantie? les opinions étaient divisées.

Les uns décidaient, d'après Bartole (3), Balde (4),

---

(1) L. 8, C., *De pactis conventis.*

(2) Bretonnier, *Q. alphabét.*, v° *Paraphernaux.*

(3) *Consult.* 124.

(4) Sur l'Authentiq. *Si quæ mulier*, C., *ad senatusconsultum Velleianum.*

Boerius (1), qu'il fallait présumer que le mari avait touché le prix, et le président Favre nous apprend que cela avait été jugé au sénat de Chambéry, à son rapport (2) : « *Præsumendum pervenisse ad maritum* » *tanquàm ad eum qui omni casu sit potentior*, *et* » *cui mulier non ausit contradicere* (3). »

D'autres étaient d'opinion contraire; et ce qui les décidait, c'est que, la femme étant parfaitement libre à l'égard de ses paraphernaux, et son mari ne pouvant s'en mêler qu'avec son consentement et de son plein gré, il ne paraissait pas juste de dire que le mari était ici *potentior*. Tout était censé se faire avec la volonté de la femme, et, dès lors, nulle présomption ne militait contre son mari. Que si elle soutenait que son mari avait profité du prix, c'était à elle à le prouver (4). On peut consulter là-dessus Denizart (5), Menochius (6), et autres cités par M. Benech (7).

1460. Sous le Code civil la difficulté se simplifie; l'autorité maritale, la soumission de la femme, l'influence à laquelle celle-ci est soumise, les art. 215,

---

(1) Quæst. 23.

(2) Cod., lib. 5, t. 7, defin. 8.

(3) *Id.*, note 8.

(4) V. Favre, *loc. cit.*, qui rapporte cette opinion.

(5) V° *Remploi*, n°s 49 et 50.

(6) *De Præsumpt.*, 3, 22.

(7) P. 371.

217 et 1450 du Code civil, tout s'accorde pour nous faire appliquer aux paraphernaux ce que nous avons dit ci-dessus de la femme séparée ou non commune (1). La femme qui a des paraphernaux est, à cet égard, comme si elle était séparée de biens. Il n'y a pas de différence, si ce n'est que la séparation des paraphernaux est l'ouvrage du contrat, tandis que la séparation de biens est l'œuvre de la justice. Dans l'un et l'autre cas, le mari est censé, à cause de sa puissance, avoir reçu le prix et l'avoir employé à son profit.

Cette proposition, sans avoir été positivement condamnée dans un arrêt de la Cour de Bordeaux du 24 août 1830 (2), paraît cependant n'avoir pas aux yeux de cette Cour un haut degré de certitude. Il semble que la Cour royale de Bordeaux incline, dans cet arrêt, à considérer l'art. 1450 du Code civil comme particulier au régime de la communauté, et comme ne pouvant être que difficilement applicable au régime dotal et paraphernal. On a vu tout à l'heure la Cour de Toulouse imbue des mêmes idées (3); elle y a persisté d'une manière plus nette et plus applicable à notre question, par arrêt du 27 mars 1840 (4).

---

(1) *Infra*, n° 3703, 3704, 3705.
(2) Dalloz, 31, 2, 62, 63.
(3) *Suprà*, n° 1457.
(4) Devill., 40, 2, 304.
Dalloz, 40, 2, 152.

On peut fortifier ce système par l'autorité de MM. Favart de Langlade (1) et Seriziat (2). Mais il n'en est pas moins vrai qu'il faut se garder de le suivre, ainsi que l'a très-bien prouvé M. Benech dans une excellente dissertation qui épuise le sujet (3). L'art. 1450 n'est pas une disposition particulière à tel ou tel régime ; il est tiré des entrailles mêmes de la société conjugale, et des rapports essentiels des époux entre eux. Qu'importe que le bien soit paraphernal ? Pouvez-vous mettre de côté l'ascendant du mari, qui, dit Lebrun, *mène presque toujours la femme au point qu'il désire* (4) ? Quand la femme vend, n'est-ce pas le mari qui le veut, et qui lui persuade que cela est nécessaire (5) ? Le mari peut facilement se mettre à l'abri en exigeant l'emploi ; la femme n'a pas d'autre moyen que l'action de l'art. 1450 pour sauver ses intérêts.

1461. Mais, ceci étant admis à l'égard du mari, pourrait-on en conduire les conséquences jusqu'à dire que les tiers acquéreurs sont responsables du défaut de l'emploi du prix des paraphernaux ?

Nullement.

---

(1) V° *Régime dotal*, § 4, n° 1.
(2) *Régime dotal*, n° 347.
(3) P. 379.
Junge MM. Rodière et Pont, t. 2, n° 902.
Dalloz, 10, 572.
(4) P. 305, n° 21.
(5) Renusson, *des Propres*, chap. 4, sect. 8, n° 2.

Il a même été jugé avec raison, par la Cour royale de Rouen, que, en ce qui touche le fonds dotal lui-même, si les époux ont stipulé la faculté d'aliéner sans y joindre la condition de remploi, les tiers doivent payer aux époques fixées par la convention, et qu'ils ne sont pas fondés à exiger un remploi de la part des époux (1). Si dans ce cas les tiers sont dégagés de toute obligation de surveiller le remploi à l'égard des immeubles dotaux (2), combien à plus forte raison à l'égard des paraphernaux? N'oublions pas ceci : les tiers ont le droit de se libérer ; aucune condition restrictive de ce droit ne leur a été imposée ni par leur contrat, ni par la loi. Comment donc pourrait-on critiquer le payement qu'ils ont fait à une personne capable? Ils ne sont pas chargés de veiller aux intérêts de la femme. L'article 1450 ne règle qu'un rapport entre la femme et le mari (3).

1462. Mais ne devra-t-on pas en décider autrement quand la femme, en se constituant des paraphernaux, a stipulé que ces paraphernaux donneront lieu à un remploi? nous ne le pensons pas. D'abord, cette condition ne rend pas ces immeubles dotaux. Si les

---

(1) 21 mars 1829 (Dalloz, 30, 2, 252).
Junge Grenoble, 20 décembre 1832 (Dalloz, 33, 2, 174).

(2) *Infrà*, sur l'art. 1557.

(3) *Suprà*, n° 1425.

biens sont paraphernaux, ils ne sont pas dotaux : s'ils ne sont pas dotaux, ils sont aliénables : s'ils sont aliénables, les acquéreurs ont le droit de se libérer d'après les règles du droit commun. L'obligation de remploi ou d'emploi n'est que la clause d'un mandat donné au mari ; mais cette clause est pour les tiers *res inter alios acta*. Or, le bien de la femme étant aliénable, étant dans le commerce d'après le droit commun, il faut apporter ici les principes que nous avons exposés en traitant du régime de la communauté (1). Le remploi opéré ne fait que substituer à un bien paraphernal aliénable un bien paraphernal de même nature et aussi aliénable ; c'est pourquoi les tiers peuvent le saisir entre les mains de la femme pour l'accomplissement de ses obligations (2). Que si le bien a été vendu et le prix non remployé, il n'y a pas lieu de rechercher les acquéreurs. La clause de remploi n'intéresse que les époux ; elle est dirigée contre le mari : elle ne concerne pas les tiers. Car, nous ne saurions trop le répéter : ce n'est que le principe d'inaliénabilité qui fait militer contre les tiers la clause de remploi. Sans inaliénabilité, point de recours contre les tiers, qui ont usé de leur droit en faisant le payement à personne capable.

---

(1) *Suprà*, nos 1085, 1086, 1147, 1148.

(2) Cass., ch. civ., 7 juin 1836 (Devill., 36, 1, 721). Lyon, 3 janvier 1838 (Devill., 38, 2, 100).

ARTICLE 1451.

La communauté dissoute par la séparation, soit de corps et de biens, soit de biens seulement, peut être rétablie du consentement des deux parties.

Elle ne peut l'être que par un acte passé devant notaires et avec minute, dont une expédition doit être affichée dans la forme de l'art. 1445.

En ce cas, la communauté rétablie reprend son effet du jour du mariage; les choses sont remises au même état que s'il n'y avait point eu de séparation, sans préjudice, néanmoins, de l'exécution des actes qui, dans cet intervalle, ont pu être faits par la femme, en conformité de l'art. 1449.

Toute convention par laquelle les époux rétabliraient leur communauté sous des conditions différentes de celles qui la réglaient antérieurement est nulle.

SOMMAIRE.

1463. La séparation judiciaire peut cesser par la volonté des époux de rentrer en communauté.

1464. Il en est de même de la séparation de corps.

1465. Le rétablissement se fait par consentement.

1466. Mais il faut un acte officiel de publicité.

1467. Examen d'une question de forme qui n'est pas sans gravité.
1468. Si les époux peuvent s'opposer l'un à l'autre le défaut de publicité.
1469. Le rétablissement de la communauté se fait sur le pied du contrat de mariage et sans changement aucun. La communauté se rétablit telle qu'elle était.
1470. Quelles sont les conséquences d'un rétablissement de communauté qui porterait des conditions dérogatoires au contrat de mariage ?
1471. Suite.
1472. Le rétablissement de la communauté a un effet rétroactif.
1473. Mais cet effet rétroactif ne saurait nuire aux tiers.
1474. Suite.
1475. Le retour au régime porté dans le contrat de mariage est permis aux époux mariés sous le régime dotal, aussi bien qu'aux époux mariés en communauté.
1476. Des réintégrations de communauté entre époux émigrés. Ont-elles un effet rétroactif ? Du caractère des acquisitions faites dans le temps intermédiaire.
1477. Ces réintégrations de communauté ont-elles eu lieu *ipso facto ?* L'art. 1451 doit-il servir, en pareil cas, de raison écrite ?
1478. Les époux séparés par contrat de mariage ne peuvent, pendant le mariage, établir une communauté. Cet établissement serait une innovation proscrite par l'art. 1395 du Code civil.

COMMENTAIRE.

1463. Nous avons vu pour quelles causes la séparation de biens peut être prononcée, par qui elle peut être demandée, quelles formes président à la procé-

dure, quels effets accompagnent le jugement. Voyons maintenant par quels motifs elle cesse.

La séparation de biens, qui a pour cause le dérangement des affaires du mari, ne saurait être incompatible avec un retour au régime de la communauté. Les désastres de la fortune peuvent se réparer : un mari, après avoir supporté des circonstances adverses, trouve souvent dans de nouvelles entreprises et dans de nouveaux efforts le rétablissement de son patrimoine. Des successions peuvent lui échoir et faire succéder l'opulence à un désastre qui semblait d'abord sans remède. Pourquoi les époux ne reviendraient-ils pas au régime de la communauté, qui est la loi première de leur contrat de mariage? Rentrer dans ce contrat est une pensée naturelle et qui mérite la faveur. C'est pourquoi l'ancienne jurisprudence autorisait les époux à faire cesser leur séparation de biens. « Si, après la séparation de biens d'entre homme » et femme conjoints par mariage, lesdits conjoints » se rassemblent et mettent leurs biens ensemble, » cessera l'effet de ladite séparation ; et rentreront en » ladite communauté les meubles et acquêts immeu» bles, même ceux échus et acquis pendant ladite » séparation, comme si elle ne fût advenue, demeu» rant néanmoins bon et valable tout ce qui a été » contracté pendant la séparation. » Telle est la disposition de l'art. 199 de la coutume d'Orléans (1).

---

(1) *Junge* Pothier, *Communauté*, n°ˢ 523, 524, ainsi que son Commentaire de cet article.
M. Toullier, t. 13, n° 117.

C'était le droit commun, malgré tout ce que peut dire Bourjon avec son éternel refrain de la jurisprudence du Châtelet (1). « Quoique la séparation soit » dans les formes, disait Lebrun, et qu'elle ait été » exécutée, le mari et la femme en peuvent résilir » quand bon leur semble; et ce rétablissement de » communauté se faisant à l'occasion d'un plus heu» reux progrès qu'on aperçoit dans les affaires du » mari, *il ne doit pas passer pour un avantage indirect* » (c'était autrefois la grande objection et la grande frayeur); « car c'est un retour au droit commun que » le droit a traité favorablement en la loi 19, D., *So*» *lut. matrim.*, et en la loi 3, D., *de Divortiis*........; » car toutes les séparations entre conjoints ne sont » que provisoires (2). » On peut consulter Chopin, Charondas, Ricard, dans leurs commentaires de l'art. 220 de la coutume de Paris. Ils citent un arrêt du 4 février 1601, qui fut, à ce qu'il paraît, le premier à introduire ce point de droit dans le ressort de la coutume de Paris (3).

1464. Ces dernières paroles de Lebrun font allusion à la séparation de corps, qui est aussi une cause de séparation de biens. La séparation de corps n'était

---

(1) T. 1, p. 606, nos 12, 13.
(2) P. 282, no 16.
(3) *Junge* Boucheul sur Poitou, art. 229, nos 94 à 97.
Renusson, *Communauté*, chap. 9, no 62.
MM. Tessier, *Société d'acquêts*, n° 176.
Odier, t. 1, n° 421.

pas plus irrévocable dans l'ancien droit que la séparation de biens obtenue seule, pour cause de dérangement dans les affaires du mari. Il en est de même aujourd'hui, et notre article le déclare en termes exprès (1). Les griefs sur lesquels la séparation de corps a été demandée et obtenue sont susceptibles de s'effacer. Les époux peuvent éprouver, par la séparation même, le désir de se rapprocher. Platon a dit : « En amitié, le désir qui naît de l'absence rend » les liaisons plus fortes et l'union plus intime (2). » Il peut en être de même entre ceux dont l'amitié s'est refroidie ; car l'absence fait oublier les défauts dont on avait eu à se plaindre, et il ne reste dans la mémoire que les qualités par lesquelles on a été attaché l'un à l'autre. Les enfants sont là d'ailleurs pour servir de point de ralliement. La séparation de leurs parents est pour eux une situation toujours pénible, souvent fatale. Ils sont un intermédiaire pour ces paroles de paix que des cœurs bien faits sont toujours disposés à entendre! Pourquoi les promesses affectueuses d'un mari ne désarmeraient-elles pas une femme? « *Offensam ægræ mulieris maritali sermone placaverit* (3)» Pourquoi le repentir d'une épouse, qui peut-être a été plus légère que coupable, ne ramènerait-il pas dans le cœur du mari un généreux pardon? La séparation de corps peut donc disparaître par le

---

(1) V. aussi art. 309 C. civ.
(2) *Lois*, liv. 6, p. 357, trad. de M. Cousin.
(3) L. 4, D., *Si quis aliq. test. prohib.*

consentement des époux, et leur réunion a pour conséquence ordinaire (quoique ce ne soit pas une conséquence essentielle) de faire cesser la séparation de biens qui en avait été la conséquence.

1465. Mais comment se consolidera ce rétablissement de la communauté? Puisqu'un jugement a séparé les époux soit de corps, soit de biens, un autre jugement sera-t-il nécessaire pour les réunir?

Le rétablissement des époux dans leur état normal est chose si favorable, que l'on n'a pas exigé un jugement. Le luxe des formalités est à éviter en pareille matière. Il suffit que la volonté des époux soit certaine et manifeste. Notez que, lorsqu'il s'agit d'un jugement de séparation de biens, les époux peuvent renoncer au bénéfice de la décision judiciaire en ne l'exécutant pas (1). Leur volonté est donc du plus grand poids; et, bien que la matière se rattache à des principes d'ordre public, tout s'explique par cette unique considération, à savoir, que l'on rentre dans le contrat de mariage.

1466. Mais puisque c'est la volonté des époux qui est ici la loi souveraine, dans quelle forme sera-t-elle manifestée?

Dans l'ancien droit, on faisait une distinction : dans le cas de séparation de corps, il suffisait de la

---

(1) Art. 1444.

seule réunion des époux pour effacer leur séparation; puisque la séparation des personnes s'évanouissait, on en concluait que la séparation de biens devait disparaître aussi, comme l'accessoire avec le principal (1). Seulement, si la femme ne voulait pas que sa réunion à son mari entraînât le rétablissement de la communauté, on lui permettait de protester pour s'en tenir à l'état de séparation. Ainsi, en thèse générale, la séparation de biens accessoire à la séparation de corps cessait par le fait, sans publication particulière, sans acte public, sans déclaration expresse.

Mais quand la séparation de biens avait été prononcée sans la séparation des personnes, le rétablissement de la communauté n'avait de valeur qu'autant qu'il était accompagné d'un acte extérieur précis, portant déclaration de volonté des époux (2). Il fallait donc que le rétablissement se fît par acte passé au greffe ou devant notaire.

---

(1) Boucheul sur Poitou, art. 229, n° 97.
Pothier, *Communauté*, n° 524.
M. Tessier, *Société d'acquêts*, n° 176.

(2) Boucheul, *loc. cit.*
Pothier, n° 525.
Renusson, *Communauté*, part. 1, chap. 9, n° 62.
Louet et Brodeau, lettre S, n° 16.
Lebrun, p. 283, n° 28.
Ferrières sur Paris, art. 234.
MM. Tessier, *loc. cit.*
Merlin, v° *Séparation de biens*, sect. 2, § 4.
Odier, t. 1, n° 422.

Notre article repousse cette distinction. Soit que la séparation de biens soit liée à une séparation de corps, soit qu'elle soit prononcée sans rien toucher à l'union des personnes, un acte officiel de publicité est nécessaire. Il faut de toute nécessité un acte passé par-devant notaires, et avec minute, dont une expédition doit être affichée dans la forme de l'art. 1445. Si les époux séparés de corps se bornaient à se réunir de fait et d'habitation sans cette formalité, leur réunion ne mettrait fin qu'à la séparation de corps; elle laisserait subsister la séparation de biens (1). Le rétablissement de la communauté intéresse tellement les tiers, qu'on a jugé indispensable de le faire dépendre, dans tous les cas, de publications solennelles.

1467. Ici se présente une question de forme qui n'est pas exempte de gravité.

D'après l'article 872 du Code de procédure civile, il est nécessaire que le jugement de séparation soit affiché, même à l'égard des époux non-commerçants, non-seulement au tribunal civil, mais encore au tribunal de commerce et aux chambres des avoués et des notaires. Le rétablissement de la communauté dissoute n'est-il valable qu'à cette condition? et si elle n'est pas observée, les tiers sont-ils autorisés à

---

(1) Grenoble, 4 juin 1840.
MM. Rodière et Pont, t. 2, n° 910.
Odier, t. 1, n° 422.

ne voir dans les époux que des époux séparés? L'affirmative, d'abord adoptée par les auteurs et quelques arrêts (1), a été proscrite par arrêt portant cassation, du 17 juin 1839 (2). Cet arrêt décide que l'art. 1451 ne se réfère qu'à l'art. 1445, et que si l'art. 872, relatif à la publicité des jugements de séparation, avait voulu établir de nouvelles formalités pour le rétablissement de la communauté, il l'aurait dit; de telle sorte que son silence laisse le rétablissement de communauté sous l'empire exclusif de l'art. 1445, sans mélange de l'art. 872 du Code de procédure civile (3). Nous pensons que cette jurisprudence doit prévaloir (4).

1468. On demande maintenant si les époux peuvent se faire un moyen, l'un contre l'autre, du défaut de publicité du rétablissement de la communauté. Je le pense, quoi qu'en disent MM. Rodière et Pont (5); sans quoi le rétablissement manquerait de fixité et de base : il faudrait le rechercher dans des faits difficiles à prouver, et se jeter dans le domaine des inductions. Je conviens cependant que c'est surtout

---

(1) Rouen, 6 novembre 1835 (Devill., 36, 2, 207).
M. Duranton, t. 14, n° 430.

(2) 39, 1, 460, 461. Cet arrêt casse l'arrêt de Rouen.

(3) *Contrà*, MM. Toullier, t. 13, n° 118.
Duranton, t. 14, n° 430.

(4) *Junge* MM. Rodière et Pont, t. 2, n° 914.

(5) T. 2, n° 915.

dans l'intérêt des tiers que la publicité du rétablissement a été exigée. Mais il n'est pas vrai que cette raison soit la seule. Pothier remarque que l'acte public est aussi exigé « pour éviter les procès auxquels » donneraient lieu les questions sur la suffisance ou » l'insuffisance des faits qui seraient allégués pour » le rétablissement de la communauté (1). »

Lors même que la séparation de biens n'est qu'une conséquence de la séparation de corps, je serais porté à penser qu'il en doit être de même. Il est très-possible que les époux veuillent réunir leurs personnes sans réunir leurs biens. Pothier le reconnaît et en fait la remarque judicieuse (2). Or, nous devons supposer cette intention lorsque nous voyons les époux rétablir la cohabitation, sans songer à faire revivre leur communauté. *Idem est non esse et non apparere.*

1469. Le rétablissement de la communauté étant un retour au contrat de mariage, et le contrat de mariage étant immuable pendant l'association conjugale, il s'ensuit que toute convention par laquelle les époux rétabliraient leur communauté sous des conditions différentes de celles qui la réglaient antérieurement serait nulle, car, en ce cas, on ne pourrait pas dire qu'il y a retour au contrat de ma-

---

(1) N° 524.
(2) *Idem.*

riage. Ce serait un nouveau contrat de mariage fait après coup, lorsque l'association conjugale est en pleine vigueur ; ce serait le renversement des idées consacrées par l'art. 1395 du Code civil (1). De deux choses l'une : ou il faut que la communauté reste dissoute, ou il faut qu'elle soit rétablie telle qu'elle était. Il ne saurait y avoir deux contrats de mariage pour un même mariage.

1470. Mais l'insertion de ces conditions dérogatoires annulerait-elle pour le tout le rétablissement de la communauté?

On décide en général la négative : en sorte que, dans ce système, la nullité porte seulement sur la clause dérogatoire, et que le rétablissement subsiste malgré les vices qui l'accompagnent et que l'on en sépare (2) : on appuie cette opinion sur l'autorité de Pothier (3) et de Lebrun (4). Pour moi, j'ai des doutes très-sérieux. L'art. 1451 me paraît rédigé dans un sens différent ; car ce qu'il annule, c'est la convention portant rétablissement de la communauté, et

---

(1) Pothier, n° 529.

(2) MM. Duranton, t. 14, n° 451.
Zachariæ, t. 3, § 516, note 59.
Odier, t. 1, n° 424.
Rodière et Pont, t. 2, n° 920.

(3) N° 529.

(4) Je n'ai pas trouvé le passage de Lebrun. Pothier, qui le cite, a mal indiqué la source, et l'on a répété son erreur.

non pas seulement la clause dérogatoire au contrat de mariage.

Et comment pourrait-il en être autrement sans faire violence à la volonté des parties? Elles ont voulu le rétablissement de leur communauté à telle condition précise, sans laquelle, peut-être, elles auraient préféré rester séparées. Vous est-il permis de supprimer la condition et de donner effet au rétablissement? je ne saurais le penser. Le rétablissement de communauté a beau être favorable; il faut qu'il s'appuie sur une volonté non ambiguë des époux (1).

1471. Si le pacte critiqué était de ceux dont j'ai parlé aux numéros 217 et suivants, et qui ne portent pas la perturbation dans l'économie du contrat de mariage, non-seulement le rétablissement serait valable, mais ce pacte lui-même devrait être respecté.

1472. Maintenant nous allons supposer que la communauté a été rétablie, et qu'elle l'a été valablement.

Comme il importe d'effacer la trace d'une séparation contraire au vœu primitif des époux, la commu-

---

(1) MM. Delvincourt, t. 3, p. 46.
Battur, t. 2, n° 660.
Glandaz, v° *Communauté*, n° 299.

nauté se trouve rétablie avec effet rétroactif (1). *Non videtur factum quod non durat factum* (2).

Ainsi les acquisitions opérées *medio tempore* entrent en communauté. Tout ce qui s'est fait dans ce temps de séparation est censé commun. On suppose que la rupture n'a pas été sérieuse, comme dit Lebrun (3), ou plutôt, comme ajoute le même auteur, qu'elle n'a été que provisoire (4) et à titre de sûreté.

1473. Toutefois, les actes intermédiaires faits par la femme en vertu de l'article 1449, ne laissent pas que de subsister (5). Le droit des tiers n'est pas atteint par l'effet rétroactif (6), et le mari ne doit pas se plaindre que pendant la séparation la femme ait agi en femme séparée.

Ainsi, ce que la femme a vendu est bien vendu ; ce qu'elle a affermé est bien affermé.

Si le mari avait donné caution pour la dot, et que la caution eût été déchargée par suite de la restitution

---

(1) Orléans, art. 199.
Ricard sur Paris, art. 220.
Mornac sur la loi 7, D., *De divort. et repud.*
Lebrun, p. 282, nº 15.
Lalande sur Orléans, art. 199.

(2) L. 3, D., *De divort. et repud.*

(3) *Loc. cit.*

(4) Nº 16.

(5) Orléans, art. 199.

(6) Argument de ce qu' eigne Modestin, l. 63, D., *De jure dotium.*

de la dot faite à la femme en conséquence de la séparation, le rétablissement de la communauté serait pour la caution *res inter alios acta*. Il n'est pas au pouvoir des conjoints de faire revivre une obligation éteinte (1).

1474. De même, si un tiers avait doté la femme avec pacte de retour en cas de dissolution de communauté, la dot, ayant fait réversion au donateur par suite de la séparation, ne se rétablirait pas, au préjudice de ce même donateur, par le rétablissement de la communauté (2). Point d'effet rétroactif à l'égard des tiers.

Il n'en serait autrement qu'autant que la réversion aurait été stipulée au cas de dissolution du mariage; car, la séparation de biens laissant au mariage toute sa force, la condition du retour ne se réaliserait pas.

1475. Tout ce que nous venons de dire du retour au régime de la communauté est applicable aux époux mariés sous le régime dotal. Il leur est permis d'effacer les traces de la séparation, et de rentrer dans le régime de la dot.

---

(1) Lebrun, p. 283, n° 20.

(2) L. 42, § ult., D., *Solut. matrim.*
L. 63, D., *De jure dotium.*
Lebrun, *loc. cit.*
Pothier, n° 529.
MM. Toullier, t. 13, n° 120.
Odier, t. 1, n° 427.

1476. Les lois de la Révolution qui ont pesé sur les émigrés, les actes de conciliation du Consulat et de la Restauration qui leur ont rendu la vie civile, ont fait naître la question suivante :

Un émigré est frappé de mort civile : sa communauté a été dissoute (1) ; elle a été liquidée et partagée. Pendant cet état de choses, la femme a fait des acquisitions ; puis, à l'époque du retour de l'émigré et de l'amnistie, les époux se réunissent. Les acquisitions faites par la femme seront-elles des propres, ou bien faudra-t-il dire, avec les arguments de l'ancien droit, confirmés par l'article 1451, que la réintégration de l'émigré a entraîné la réintégration de la communauté avec effet rétroactif ?

Un arrêt de la Cour de cassation du 10 août 1842, émané de la chambre civile, a décidé que ces acquisitions sont propres de la femme, et qu'il ne faut pas appliquer ici, dans un cas où il y a eu dissolution par la mort civile, les principes de la séparation de biens.

Les époux Delée s'étaient mariés le 17 octobre 1788 sous le régime de la communauté, conformément à la coutume de Bretagne. Le 27 septembre 1793, le mari, Victor Delée, fut inscrit sur la liste des émigrés, et ses biens furent confisqués. Le 22 thermidor an IV, il fut procédé, entre l'État et la dame Delée, à un partage de la communauté. Pour la remplir de ses droits,

---

(1) *Suprà*, n° 1265.

l'État lui abandonna divers domaines situés dans le Finistère.

Le 30 frimaire an VI, la dame Delée acquit de l'État deux domaines confisqués sur son mari.

Le 30 thermidor an X, Victor Delée fut rayé de la liste des émigrés. Il se réunit à sa femme.

Le 30 juin 1814, les époux Delée vendirent, moyennant 13,000 fr., les deux domaines acquis de l'État par la dame Delée le 30 frimaire an VI.

28 octobre 1826, décès de Victor Delée.

Sa veuve renonça à la communauté; elle réclama, parmi ses reprises, la somme de 13,000 fr. représentant le prix des domaines par elle achetés de l'État, et revendus par son mari après son retour et sa réunion avec elle. Elle prétendit que ces domaines étaient pour elle des propres, acquis de ses deniers à une époque où il n'y avait plus de communauté entre elle et son mari.

31 juillet 1836, jugement du tribunal de Lorient qui décide que Delée avait encouru la mort civile ; que sa communauté avait été dissoute ; que le partage de communauté avait été irrévocable d'après le sénatus-consulte du 6 floréal an X; que, par conséquent, ce que la femme avait acquis durant la dissolution lui était propre ;

Qu'à la vérité Delée, par suite de l'amnistie, est rentré dans l'exercice de tous ses droits, et par conséquent dans ceux de la puissance maritale, mais que cela n'a pu avoir lieu que pour l'avenir ;

Que, lors de la réunion des époux, une nouvelle société conjugale a commencé entre eux ; que dans

cette société nouvelle ne sont pas tombées les acquisitions faites par elle dans l'intervalle de la première et de la seconde ; que ces acquisitions lui sont restées propres ; qu'ainsi il lui faut le prix de ses propres aliénés.

Appel : les héritiers Delée soutiennent qu'il n'y a pas eu deux communautés ; qu'il n'y en a eu qu'une seule ; que tout a été effacé, conformément aux principes dont l'article 1451 n'est que l'écho.

28 novembre 1835, arrêt de la Cour royale de Rennes qui confirme en adoptant les motifs des premiers juges.

Pourvoi : une admission, décidée au rapport de M. Joubert et contre les conclusions de M. Hervé (1), renvoie la question à la Chambre civile de la Cour ; mais, devant cette Chambre, le rejet fut prononcé, avec grande raison, au rapport de M. Miller, et sur les conclusions de M. Hello, avocat général :

« Attendu que Victor Delée avait, par son émigration, encouru la mort civile... ; que l'un des effets de cette mort civile a été de dissoudre la communauté qui avait existé entre lui et sa femme ;

» Que, par suite de cette dissolution, les immeubles attribués à celle-ci par le partage fait avec l'État, et acquis par elle avant l'amnistie obtenue par son mari, étaient la propriété personnelle de la femme et ne pouvaient être réputés acquêts d'une communauté qui avait cessé ;

(1) L'arrêt d'admission est du 19 mars 1839.

» Attendu que l'amnistie n'a pas eu d'effet rétroactif et n'a pu rétablir la communauté comme si elle n'avait jamais cessé ; qu'il ne s'agit pas, dans l'espèce, d'une séparation de corps ou de biens, ni de l'application, soit de l'art. 1395 du Code civil, soit du principe de l'ancien droit coutumier consacré par l'art. 1451 du même Code ; qu'il s'agit d'une mort civile dont les lois spéciales ont pu faire et ont fait cesser les effets, mais pour l'avenir seulement ;

» Attendu que la réintégration du mari dans ses droits pour l'avenir et sa réunion avec sa femme n'ont pu porter atteinte à des droits antérieurement acquis, ainsi qu'il résulte de l'art. 16 du sénatus-consulte du 6 messidor an x, et à la propriété exclusive qui avait été attribuée à sa femme pendant l'émigration ;

» D'où il suit qu'en confirmant le jugement qui, après avoir dit qu'il y avait eu deux communautés distinctes entre les époux, avait déclaré propres à la femme les immeubles à elle attribués par le partage fait en l'an IV avec l'État et ceux par elle acquis en l'an VI, l'arrêt attaqué n'a pas violé l'art. 1395 du Code civil, ni le principe du droit coutumier consacré par l'art. 1451 du même Code, et a fait une juste application des lois sur les émigrés et de l'art. 16 du sénatus-consulte du 6 floréal an x (1). »

---

(1) 10 août 1842 (Devill., 42, 1, 779).
Junge Cass., 10 juin 1806 (Devill., 2, 1, 254).
12 novembre 1810 (Devill., 3, 1, 258).
MM. Rodière et Pont, t. 1, n° 756, note.

Cet arrêt ne peut qu'être approuvé : il est fondé sur les vrais principes, ainsi que sur l'esprit particulier qui a présidé aux lois d'amnistie. L'effet rétroactif est incompatible avec ces lois. Ce sont des lois d'oubli, de grâce, de générosité ; elles ne veulent pas que les effets civils, acquis à d'autres dans le passé, puissent éprouver la moindre atteinte. Et puis, sur quoi est fondé le rétablissement de communauté avec effet rétroactif dans le cas de séparation de biens? sur cette pensée, que la séparation n'a été qu'une mesure provisoire, ou même, comme le dit Lebrun, que *la rupture n'a pas été sérieuse* (1). Est-il possible d'en dire autant d'une condamnation à la mort civile?

1477. Mais si l'art. 1451 est inapplicable en pareil cas, quant à l'effet rétroactif du rétablissement de communauté, du moins devra-t-il servir de guide quant à la forme à suivre pour le rétablissement de communauté? En d'autres termes, lorsque le mari a émigré et que la communauté a été dissoute par sa mort civile, sa rentrée dans la vie civile par l'amnistie a-t-elle rendu force à la communauté à partir de sa réintégration dans ses droits civils (2)?

Cette question a été agitée à l'audience de la Chambre des requêtes du 11 août 1847. M. Pataille,

---

(1) P. 282, n° 17. *Suprà*, n° 1472.
(2) *Suprà*, n° 1266.

rapporteur, était d'avis, avec l'arrêt attaqué, que la communauté s'était rétablie de plein droit; M. Rouland, avocat général, soutenait, au contraire, que la communauté, ayant été brisée, ne pouvait être rétablie *ipso facto*, et, dans ce conflit, nous nous déterminâmes pour l'admission.

Si la réunion des époux avait eu lieu avant l'émission du Code civil, on pourrait soutenir avec apparence de raison que le rétablissement de la communauté s'est opéré de plein droit: on n'a qu'à lire ce que nous avons dit au n° 1466. Il y a eu non-seulement séparation de biens, mais encore séparation de corps, avec quelque chose de plus. Or, nous avons dit que, dans ce cas, l'ancienne jurisprudence admettait que la réunion des personnes faisait cesser *ipso facto* la séparation des biens, à moins d'une protestation.

Mais, si le rétablissement du mort civil se faisait sous l'empire du Code civil, je penserais qu'il faut s'en tenir à l'art. 1451, qui est beaucoup plus rationnel. En effet, il n'est pas impossible que les époux veuillent se rapprocher sans rétablir leur communauté; le rétablissement de la communauté pourrait même avoir des effets désastreux pour la femme, dans certains cas où les malheurs de l'exil auraient fait peser sur le mari des dettes considérables. Il ne faut donc pas rétablir la communauté sans être sûr que les époux l'ont bien voulu. L'art. 1451 doit être suivi comme raison écrite.

1478. Terminons le commentaire de l'art. 1451 par une réflexion. S'il permet aux époux séparés ju-

diciairement de rentrer dans le régime de la communauté, rien de pareil n'est permis aux époux mariés sous le régime de la séparation des biens. Par rapport à ceux-ci, en effet, la communauté ne serait pas un retour à un état ancien; ce serait une innovation. On ne rentrerait pas dans le contrat de mariage; on s'en écarterait. L'art. 1395 du Code civil s'oppose formellement à une telle substitution.

Article 1452.

La dissolution de la communauté opérée par le divorce, ou par la séparation soit de corps ou de biens, soit de biens seulement, ne donne pas ouverture aux droits de survie de la femme; mais celle-ci conserve la faculté de les exercer lors de la mort naturelle ou civile du mari.

SOMMAIRE.

1479. Les gains de survie n'ont pas lieu dans les cas de dissolution de la communauté dont la cause n'est pas le décès de l'un des époux.

1480. Suite.

1481. La mort civile est assimilée, ici, à la mort naturelle.

1482. Pourquoi l'art. 1452 ne parle que du gain de survie de la femme, et ne parle pas du gain de survie du mari.

Du reste, l'art. 1452 est applicable au mari comme à la femme.

1483. L'art. 1452 ne fait loi qu'autant qu'il n'y a pas été dérogé par le contrat de mariage.

1484. La séparation de corps fait perdre à l'époux contre lequel elle est obtenue ses avantages.

1485. Des traités par lesquels la femme, après sa séparation, renonce, moyennant une somme une fois payée, à ses gains de survie.

1486. La femme séparée de biens peut prendre des mesures conservatoires pour ses gains de survie.

COMMENTAIRE.

1479. Les dissolutions de communauté qui ont lieu par des causes autres que le décès ne donnent pas ouverture aux gains de survie. Le mot: gains de survie, explique de lui-même cette proposition contenue dans notre article. Il est clair que ces avantages ne sont attribués qu'à l'époux qui survit à l'autre ; le prédécès de l'un des époux en est une condition. Les conditions doivent s'accomplir, dans le contrat de mariage, *in formâ specificâ*. Les époux ont fait leur contrat en connaissance de cause. S'ils n'ont prévu que le cas de mort, c'est probablement qu'ils n'ont pas voulu attacher leur pensée à un acte civil. Donner de l'extension aux clauses d'un contrat de mariage, ce serait s'exposer à blesser la volonté des parties. Quoi de plus naturel, d'ailleurs, que de supposer qu'elles ont rejeté loin d'elles les cas de divorce, de séparation de corps et de séparation de biens, qui sont à l'entrée du mariage d'un si funeste augure?

Ceci n'est pas de droit nouveau (1) : un arrêt du 20 mars 1593 l'avait ainsi décidé (2), et la jurisprudence avait persisté dans cette voie (3), la seule conforme au droit, à la raison, et à laquelle on ne pourrait opposer que des raisons d'analogie d'une faible valeur.

1480. Il faut donc une dissolution de communauté par la mort, pour donner ouverture aux gains de survie.

1481. Du reste, la mort civile est assimilée par notre article à la mort naturelle (4). Cela faisait difficulté sous l'ancien droit (5), et bien des raisons plausibles de droit et d'humanité peuvent être invoquées pour contester cette solution. Quoi qu'il en soit, on a pensé que la mort civile est un anéantissement de la personne civile si complet, qu'on peut supposer qu'elle équipolle à la mort naturelle pour tous les effets civils. L'art. 1452 n'est, sous ce rapport, que la conséquence de l'art. 25 du Code civil (6).

---

(1) Arg. de la loi 48, § 1, D., *De jure fisci.*

(2) Chenu, quest. 46.
Lebrun, p. 345, n° 16.
MM. Merlin, *Répert.*, *Gains de survie.*
Dalloz, 24. 2, 87.

(3) Lyon, 25 mars 1820 (Dalloz, 24, 2, 87).

(4) *Junge* art. 1517.

(5) Lebrun, *loc. cit.*, p. 344.

(6) M. Odier, t. 2, n° 877.

1482. Quoique ne parlant que du gain de survie de la femme, l'art. 1452 doit aussi faire loi quand c'est au mari que le contrat de mariage attribue un gain de survie (1). Si notre article n'a parlé que de la femme, c'est parce que, se rattachant à une série d'articles qui traitent de la séparation de biens (action qui appartient à la femme seule), il suppose, dans cet ordre d'idées, que la femme est demanderesse en dissolution de communauté. Mais lorsque la séparation de biens, au lieu d'être demandée principalement, n'est que la conséquence d'une séparation de corps, le mari peut alors se trouver demandeur en dissolution, et l'analogie conduit à décider que l'art. 1452 lui est applicable.

1483. Il est clair, du reste, que les parties peuvent déroger à la règle de notre article : le contrat de mariage peut stipuler que le préciput conventionnel sera touché par la femme au moment de la dissolution, sans attendre le prédécès. C'est ce qu'a jugé la Cour de cassation par arrêt du 26 janvier 1808 (2), qui a décidé que l'art. 1452 n'est ni limitatif ni restrictif (3).

1484. Quand la séparation de biens est la conséquence de la séparation de corps, l'époux qui s'est rendu coupable d'ingratitude par ses mauvais traitements, et contre

---

(1) MM. Rodière et Pont, t. 2, n° 904.

(2) M. Devilleneuve donne à cet arrêt la date du 5 janvier.

(3) M. Merlin, v° *Préciput conventionnel*, § 1.

V. *suprà*, n° 32.

lequel la séparation est prononcée, perd ses avantages (1). Nous reviendrons sur ce point dans le commentaire de l'art. 1518. Il nous suffit de remarquer ici que notre article ne fournit aucun argument contre cette jurisprudence excellente. Quand il décide qu'après le décès du mari, la femme séparée de corps et de biens retirera ses gains de survie, il suppose, comme nous l'avons dit tout à l'heure (2), que la femme a été demanderesse, et qu'elle a obtenu la séparation. Ce n'est donc pas d'une femme coupable que s'occupe l'art. 1452; c'est d'une femme blessée, offensée, et méritant de ne rien perdre de ses avantages nuptiaux.

1485. On demande si la femme pourra renoncer, après la séparation de biens, à son gain de survie, moyennant une somme d'argent payée actuellement. L'objection contre la légalité de la renonciation se tire de ce que cet acte semble de la nature de ceux par lesquels on pactise sur une succession future. Mais cette objection n'est pas fondée. Le gain de survie est un droit contractuel constituant une créance; il n'est pas un droit successif; il est attribué à une femme comme associée, et non pas comme héritière. C'est un avantage de communauté ; ce n'est pas une institution d'héritier.

En voici un exemple :

Le contrat de mariage de la dame Matteray lui as-

---

(1) Cassat., sect. réunies, 23 mai 1845 (Lefoulon).

(2) N° 1482.

surait, en cas de survie, une pension viagère et alimentaire. Elle se fit séparer d'avec son mari, et elle transigea, tant pour ses reprises que pour ladite pension, moyennant un forfait de 12,000 francs. Était-ce là un pacte sur une succession future? non. La femme, en cas de survie, ne se présente pas comme héritière de son mari pour toucher son gain ; elle se présente comme créancière en vertu de son contrat de mariage. Elle peut donc transiger sur cette créance, et un tel acte n'est pas un traité sur une succession future (1).

Toutefois, si le gain de survie avait, par ses combinaisons et ses alliances, le caractère d'une institution contractuelle, le traité qui y serait relatif changerait de physionomie. On le classerait parmi les pactes relatifs à une succession future.

Par exemple :

Jantet épouse la demoiselle Reydellet ; les père et mère du futur assurent à la future, par donation, le quart de tous leurs biens pour le cas où son mari prédécéderait sans enfants.

Le cas prévu se réalisa. La dame Jantet, devenue veuve, transigea avec les donateurs, moyennant l'envoi en possession de quelques immeubles.

Mais plus tard elle se repentit, et elle attaqua la

---

(1) C'est l'espèce et la décision d'un arrêt de la Cour de cassation (requêtes) du 22 février 1831 (Dalloz, 31, 1, 102, 103).

Junge MM. Toullier, t. 13, n° 122.

Dalloz, t. 10, p. 250, n° 55.

transaction. Arrêt de la Cour de Lyon, du 16 janvier 1838 (1), qui la déclara nulle ; et, sur le pourvoi en cassation, arrêt de la Chambre civile, du 16 août 1841, qui prononça le rejet (2). En effet, il y avait là une institution contractuelle, un testament irrévocable, une institution d'héritier.

1486. Bien que la femme n'ait aucun droit à toucher ses avantages nuptiaux tant que le mari n'est pas décédé, à cause que la condition est toujours pendante, toutefois il ne lui sera pas interdit de prendre des mesures conservatoires (3).

C'est pourquoi il arrive quelquefois qu'un mari donne à sa femme une somme d'argent pour sûreté de ses répétitions (4).

Mais, en pareil cas, la femme n'est pas fondée à la placer en son nom et comme lui appartenant, sous la condition d'en payer les intérêts à son mari. Ce serait agir comme si elle était maîtresse de la somme, tandis qu'elle n'a qu'une sûreté et un cautionnement (5). Ce serait violer l'art. 1452, qui veut que le payement du gain de survie n'ait lieu qu'après le décès.

(1) Devill., 38, 2, 453.

(2) Devill., 41, 1, 685.
Junge MM. Rodière et Pont, t. 2, n° 907.

(3) Art. 1180 C. civ.
MM. Rodière et Pont, t. 2, n° 905.

(4) Arg. d'un arrêt de la Cour de cassation du 18 mars 1846 (Devill., 46, 1, 332).

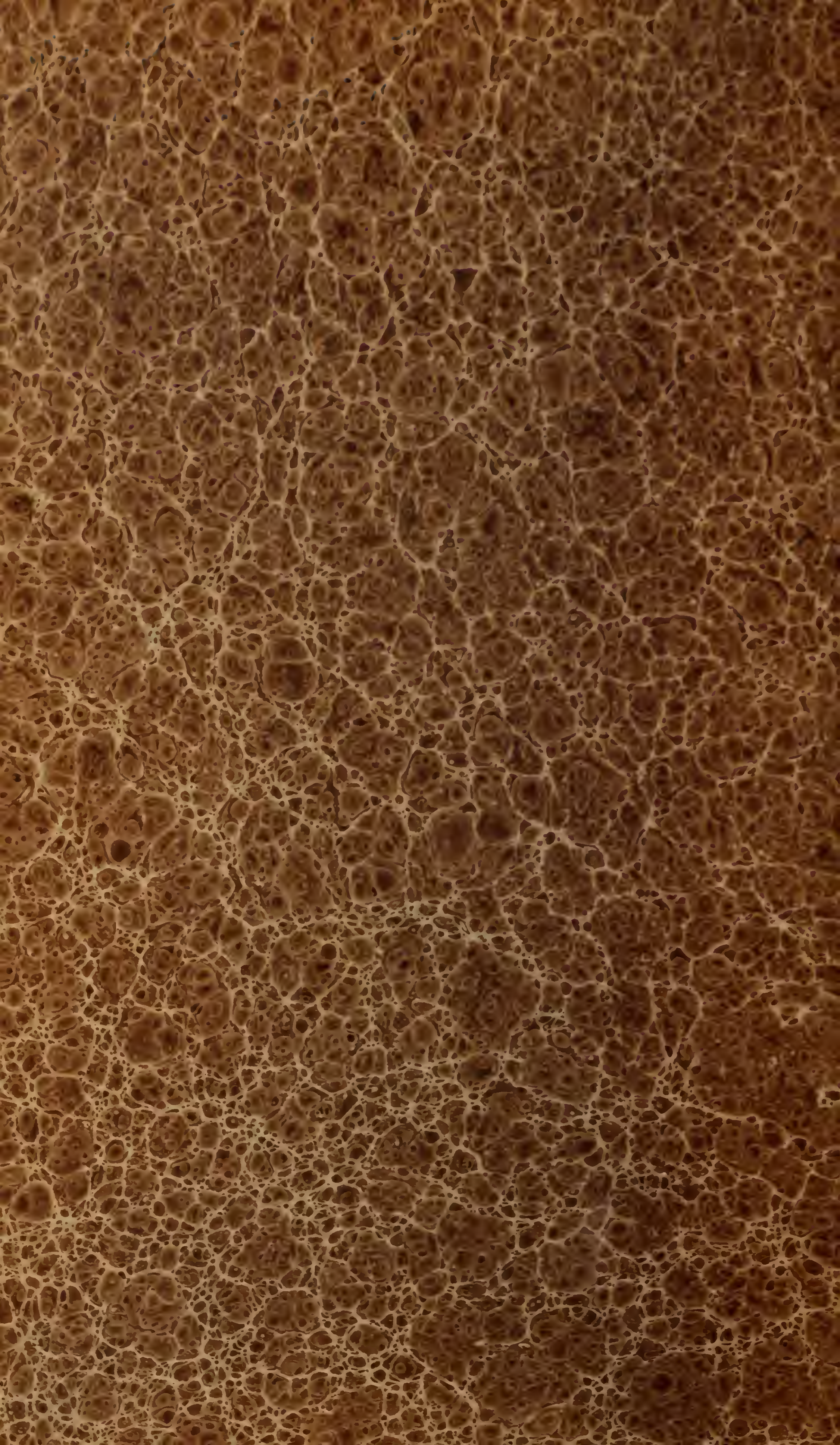
(5) *Id.*

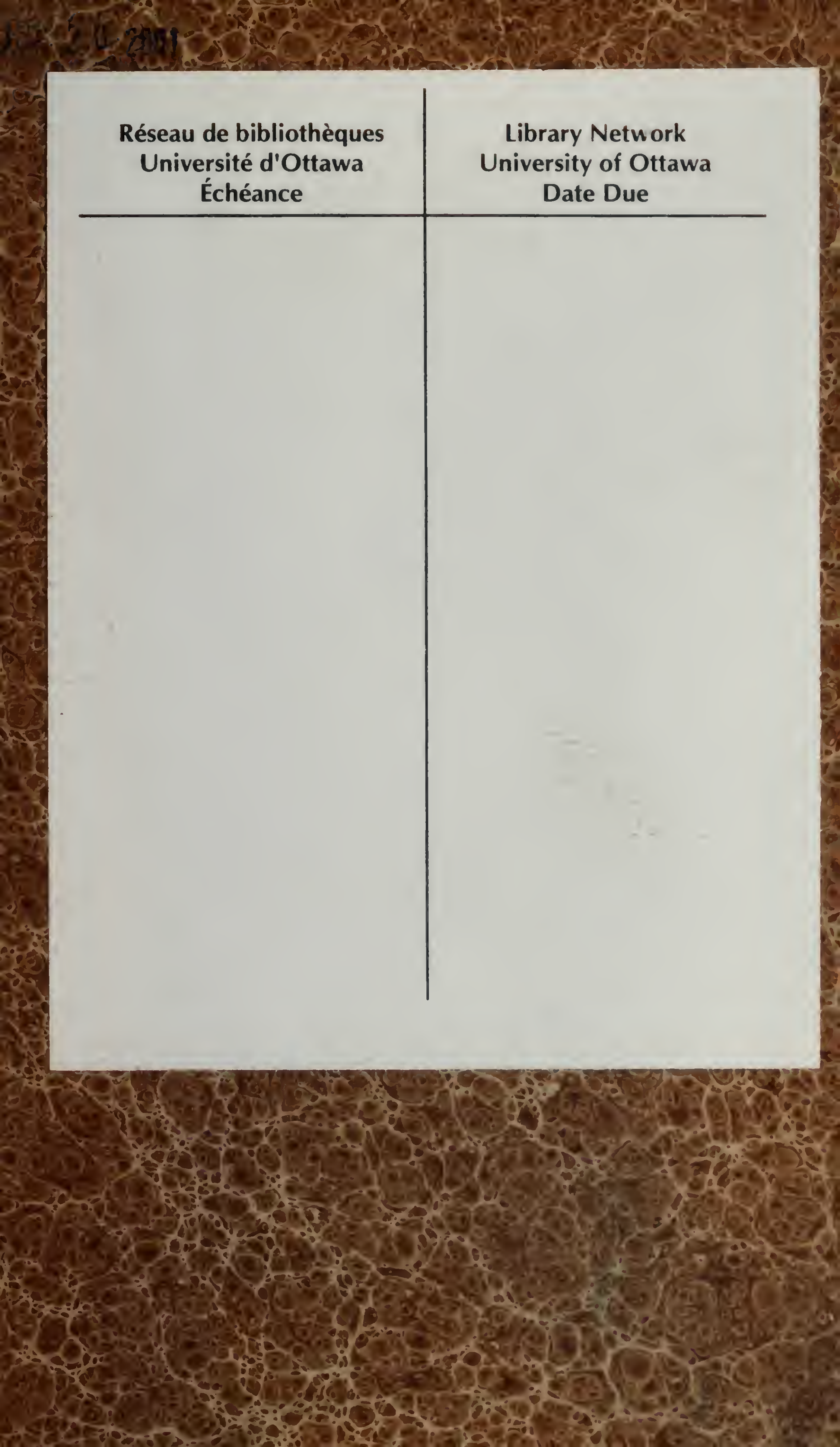
FIN DU DEUXIÈME VOLUME.

TABLE SOMMAIRE

DES MATIÈRES

DU DEUXIÈME VOLUME.




Réseau de bibliothèques
Université d'Ottawa
Échéance
Library Network
University of Ottawa
Date Due

